

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS

Emanuel Ponte Frota Neves Junior

Dissertação de Mestrado em Direito em
Direito Administrativo-Financeiro

Orientador: David Duarte

2018



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS

**Dissertação apresentado no
curso de Mestrado em Direito
Administrativo-Financeiro.**

**Orientador: Professor Doutor
David Duarte.**

**Mestrando: Emanuel Ponte
Frota Neves Junior**

Lisboa

2018

AGRADECIMENTOS

A minha família, minha futura esposa, meu sócio, que me aguentaram e suportaram durante o estudo e elaboração deste trabalho.

Em especial, ao Professor David Duarte por sua presteza em ser meu orientador.

RESUMO

A nova conjectura da sociedade e suas novas necessidades impulsionaram o crescimento da estrutura do Estado, portanto a forma de gerir a máquina pública passou por diversas mudanças para se adaptar a essa realidade.

Mister foi criar mecanismo de controle da gestão pública, para que o Estado permaneça em funcionamento e provendo, pelo menos o mínimo aos seus cidadãos, haja vista, serem eles os financiadores.

O cidadão aparece em lugar de destaque, pois conforme se notará, o Estado por si só não dispõe de meios adequados e pessoal para realizar suas funções, portanto é incapaz de fiscalizar todos os atos da administração pública devido sua grande proporção assumida desde do período do Estado Social.

O cidadão antes era um mero espectador dos negócios públicos, contudo, depois da inserção de conceitos e práticas antes reservadas apenas a iniciativa privada e princípios da eficiência entre outros, o cidadão tornou-se o ator principal da trama do controle dos gastos públicos.

Muito falaremos dos princípios da eficiência e da transparência, posto que são os grandes responsáveis pela construção do novo modelo de gestão da coisa pública, por meio deles são traçadas as diretrizes das atividades administrativas de modo que estas corresponda à altura das exigências sócias hodiernamente.

O orçamento público foi outro instituto que se transformou bastante para se encaixar na nova realidade, sendo umas das alterações a possibilidade de o cidadão diretamente participar de sua elaboração, por meio do instituto do orçamento participativo. priorizou-se bastante a planificação deste, como também de todas as atividades administrativas.

O nosso objetivo neste trabalho é estudar como ocorreu a evolução do Estado Absolutista ou Estado Democrático de Direito e quais os mecanismo de controle dos gastos

públicos, vamos defini-los, classifica-los e apontaremos como são realizados seus exercícios e conhecer quem são os agentes capazes de executar a fiscalização.

Palavras-chave: Controle. Gestão Pública. Erário. Estado de Direito Democrático. Transparência. Eficiência.

ABSTRACT

The new conjecture of society and its new needs have boosted the growth of the state structure, so the way of managing the public machine has undergone several changes to adapt to this reality.

Mister was to create a mechanism of control of the public administration, so that the state remains in operation and providing, at least the minimum to its citizens, in view, they are the financiers.

The citizen appears in a prominent place, because as it will be noticed, the State by itself does not have the adequate means and personnel to carry out its functions, therefore it is incapable to inspect all the acts of the public administration due to its great proportion assumed from the period of the Social State.

The citizen was formerly a mere spectator of public affairs, conducive, after the insertion of concepts and practices previously reserved only for private initiative and principles of efficiency among others, the citizen became the main actor in the plot of control of public spending.

Much will be said of the principles of efficiency and transparency, since they are the ones who are responsible for building the new management model of the public, through which the directives of administrative activities are drawn so that they correspond to the requirements of current society.

The public budget was another institute that has transformed enough to fit the new reality, one of the changes being the possibility of the citizen directly participating in its elaboration, through the institute of participatory budgeting. the planning of this, as well as of all the administrative activities was prioritized.

Our objective in this work is to study how the evolution of the Absolutist State or Democratic State of Law occurred and what are the mechanisms of control of public

spending, we will define them, classify them and indicate how their exercises are performed and who are the agents able to carry out the inspection.

Keywords: Control. Public administration. Treasury. Democratic Rule of Law. Transparency. Efficiency.

SUMÁRIO

| | |
|-------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 01 |
|-------------------|----|

CAPÍTULO 1: NOÇÕES PRELIMINARES

| | |
|--|----|
| 1.1 CONTROLE DO ERÁRIO PÚBLICO: etimologia | 03 |
| 1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 06 |
| 1.3 <i>ACCOUNTABILITY</i> NA GESTÃO PÚBLICA | 32 |
| 1.4 SISTEMAS DE CONTROLE | 37 |

CAPÍTULO 2: MECANISMOS DE CONTROLE

| | |
|------------------------------------|----|
| 2.1 ENTRADAS E RECEITAS | 49 |
| 2.2 ORÇAMENTO | 52 |
| 2.3 SISTEMA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA | 72 |
| 2.4 COMPLIANCE | 79 |

CAPÍTULO 3: AGENTES DE CONTROLE

| | |
|--------------------------|-----|
| 3.1 CONTROLE SOCIAL | 90 |
| 3.2 CONTROLE LEGISLATIVO | 104 |
| 3.3 ÓRGÃOS DE CONTAS | 111 |
| 3.4 MINISTÉRIO PÚBLICO | 119 |

| | |
|------------------|-----|
| CONCLUSÃO | 125 |
|------------------|-----|

| | |
|---------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | 128 |
|---------------------|-----|

SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| ADCT | Atos de Disposição Constitucionais Transitórias |
| BIRD | Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. |
| CRP | Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. |
| CPA | Código do Procedimento Administrativo, Decreto Lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro. |
| CPTA | Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro. |
| CPI | Comissão Parlamentar de Inquérito |
| FCPA | <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| LEO | Lei de Enquadramento Orçamental |
| LOPTC | Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas de Portugal |
| LRF | Lei de Responsabilidade Fiscal |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico |
| UE | União Europeia |
| UME | União Monetária e Económica da União Europeia |

INTRODUÇÃO

O filósofo romano Cícero já ensinava:

*"Quando, numa cidade, dizem alguns filósofos, um ou muitos ambiciosos podem elevar-se, mediante a riqueza ou o poderio, nascem os privilégios de seu orgulho despótico, e seu jugo arrogante se impõe à multidão covarde e débil. Mas quando o povo sabe, ao contrário, manter as suas prerrogativas, não é possível a esses encontrar mais glória, prosperidade e liberdade, porque então o povo permanece árbitro das leis, dos juízes, da paz, da guerra, dos tratados, da vida e da fortuna de todos e de cada um; então, e só então, é a coisa pública coisa do povo"*¹

E de fato observaremos a seguir que desde as primeiras civilizações era e continua sendo fundamental para existência de uma sociedade um sistema de controle financeiro que permita o acompanhamento e a fiscalização da utilização dos recursos públicos para consecução do bem comum. Essa exigência torna-se mais premente com o crescimento descomunal da estrutura e maior complexidade das civilizações, a máquina pública além de ganhar novas engrenagens, transformou a antigas e inseriu mais sofisticação.

Integrante indissociável da administração do Estado, por ser um estágio contínuo do processo decisório, o prestígio do controle, que sofreu mutação ao longo do tempo, se dava pelo objetivo que o poder soberano exigia na época, por exemplo, durante o absolutismo o controle se fundava na necessidade de satisfação do Monarca, depois entendia-se que a atividade fiscalizatória era atendida quando cumprida a estrita legalidade e regularidade das ações, hoje, compreende-se que os parâmetros são a obtenção de eficiência economia e eficácia.

Chegando na atual fase de controle, em que temos a aglutinação dos princípios jurídico, com conceitos econômicos, dados financeiros, praticas do mercado, concorrência e da iniciativa privada, como exemplo as ideias de boa governança, *accountability* e valor do

¹CÍCERO. *Da República*. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/darepublica .html>>. Acesso em 13 de agosto de 2017, p. 27.

dinheiro, e , ainda por cima, sem olvidar do novo conceito de cidadão, mister o estabelecimento de mecanismo de controle hábeis e que atendam todos esses requisitos. Antigos institutos de controle precisaram ser totalmente reformulados, a citar os institutos superiores de contas, e outros criados, como a figura do *Ombudsman* e a prática do *Compliance*.

Esse trabalho veio em momento oportuno, pois os crescentes casos de corrupção que são descobertos, segundo dados colhidos pela Nações Unidas os custos para a sociedade são surpreendentes, as estimativas apontam que a corrupção superam 5% do Produto Interno Bruto (PIB) global e chegam a mais de 2,6 trilhões de dólares por ano², e a carência de recursos públicos que ronda o mundo ganharam muita notoriedade visto a facilidade de comunicação por meio da internet e o novo cidadão, que é mais consciente e politizado, exigem do gestor público mais probidade com a *res publica*.

Utilizando-se do estudo do Direito Comparado, neste trabalho expõem-se técnicas, procedimentos e agentes – tanto os tradicionais, já consolidados, porém com uma nova roupagem, como os incipientes –a controlares capazes de construir um Estado mais eficiente aos anseios sociais.

²NAÇÕES UNIDAS. Corrupção custa mais de US\$ 2,6 trilhões por ano, alerta PNUD. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-mais-de-us-26-trilhoes-por-ano-alerta-pnud/>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

CAPÍTULO 1

NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 CONTROLE DO ERÁRIO PÚBLICO: etimologia

Os assuntos da Ciência do Direito são facilmente mal interpretados, ora confundem-se com objetos aos quais se relacionam por equivalência, ora por meio da analogia, pois o conteúdo das palavras e definições no mundo jurídico são abstratas e genéricas.

Com o intuito dirimir as dificuldades oriundas dessa confusão, mister iniciar o estudo delimitando o objeto, concomitantemente, diferenciando-o dos diversos objetos homólogos. Estabelecer uma precisão técnica da linguagem dos vocábulos do objeto aqui estudado.

Destaca-se que o vocábulo controle detém várias acepções, porém, neste trabalho cuidar-se-á dos conceitos restritos à seara da gestão da coisa pública.

Assim, o ponto de partida dar-se-á pelo significado etimológico do vocábulo controle. A origem remete-se à antiga língua de Roma medieval, o latim, “*contrarotulus*”. Segundo historiadores da contabilidade, os mercadores venezianos da Idade Média conceberam um procedimento contábil, denominado Partida Dobrada, por este método cada lançamento, o valor total lançado nas contas a débito precisa obrigatoriamente coincidir sempre com o total do valor inscritos nas contas a crédito³, simplificando, para todo débito há um crédito de mesmo valor. Como a grande parcela das transações há apenas duas entradas, uma entrada de crédito e outra de débito, deu-se matriz do termo dobrado.

Na prática, os comerciantes utilizavam dois rolos de papel, sendo um para constar o que era devedor (*rotulus*) e o outro o credor (*contrarotulus*), este servindo para

³ MELIS, Federico. *Storia della Ragioneria*. Disponível em: < <http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/metodos.php>>. Acesso em 05 de maio de 2017.

verificação, que, mais tarde que passou ao francês como *contrerôle*, depois adquiriu a forma *contrôle*⁴, qual chegou até o português.

O termo exprimia a ideia, *a priori*, na atividade de confrontar os registros lançados nos dois livros, averiguar se os dados inscritos no primeiro, corresponderia com o segundo.

Com o passar do tempo e das fronteiras o conceito de controle foi ampliado. Na Itália o “*controllo*” ganhou o sentido de conferência ou revisão; já na Alemanha, “*kontroll*” é associado à fiscalização, revisão, inspeção, registro, vistoria ou exame e sindicância; Na Espanha, “*control*”, além de significar inspeção e fiscalização, pode ser, outrossim, entendido como intervenção⁵; nos países de língua inglesa a conotação de “*control*” auferiu novo sentido, qual seja função gerencial e planejamento, busca-se mediante “*control*” constatar vícios e procurar medidas corretivas, por conseguinte, almejam-se criar padrões, nos quais minimizem os desvios e colimem os objetivos almejados com menor esforço possível⁶.

Hodiernamente, o conceito de controle entende-se, também, por uma ação previsível, ou melhor, ação preventiva. O termo perde, pois, a ideia pretérita, de ocorrer apenas quando um vício foi identificado. Por isso, a concepção moderna de controle soma a ideia de correção com a instituição de criação de métodos padronizados e medição de desempenho.

Destarte, somando tudo que foi agregado no transcorrer da evolução do conceito de controle, chegou-se à conclusão, que o controle trata-se de um processo elaborado para garantir que os objetivos planejados atinjam o máximo grau de eficiência e efetividade, as metas de desempenho auspiciosas e maior rentabilidade, sem olvidar, entretanto da segurança e qualidade dos serviços ou produtos.

⁴ GUÉGUÉS, Helder. *Assim mesmo*. Disponível em: < <http://letratura.blogspot.com.br/2006/02/controllo-grafia-e-etimologia.html> > Acesso em 05 de maio de 2017.

⁵ SILVA, Lino Martins da Silva. *O controle como fiscalização: uma metáfora sem conteúdo*. Disponível em: < <https://linomartins.wordpress.com/2012/11/07/o-controle-como-fiscalizacao-uma-metaphora-sem-conteudo/> >. Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

⁶ OXFORD. *English oxford living dictionary*. Disponível em: < <https://en.oxforddictionaries.com/definition/> >. Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

No setor público, controle trata-se de um processo no qual um sujeito regularmente autorizado fiscaliza a prática de um ato promovido por outro, seja pessoa ou órgão, com o escopo de constatar se as etapas preparatórias e a execução do ato satisfizeram as exigências legais. O processo é comparar o resultado das ações, com padrões previamente estabelecidos, e, quando necessário, corrigi-las⁷.

Defendemos que o ato de controlar para atingir seu melhor escopo, precisa conter critérios avaliativos e análise crítica, quais, eventualmente, influenciarão uma adaptação do *modus operandi* do objeto de controle.

O resultado do controlar é visualizado quando se presencia práticas que visam a proteção do patrimônio público; promoção de serviços públicos com maior efetividade, eficácia e eficiência; e, claro, com a responsabilização dos transgressores⁸.

Segundo o Prof. Jacoby:

*“a função do controle, na atualidade, deve ser compreendido em sua visão mais nobre, enquanto vetor do processo decisório na busca do redirecionamento das ações programadas. São, assim, instrumentos da função: a revisão dos atos, a anulação, a admoestação e a punição os agentes, sempre visando a reorientação do que está em curso, para obter o aperfeiçoamento”*⁹.

Agora, passa-se a conhecer o objeto sobre o qual será investido o processo do controle neste estudo, o erário público, para tanto, retorna-se a Roma antiga, local de origem do termo, cuja ascendência deriva da palavra *Aerarium*.

Em Roma, o *Aerarium* era uma espécie de cofre, onde se depositava dinheiro, documentos e outros objetos de valor do estado romano. Ele se situava dentro do Templo de

⁷ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Sistemas, organização e métodos: uma abordagem gerencial*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 54.

⁸ GRATERON, Ivan Ricardo Guevara. *Auditoria de gestão: utilização de indicadores de gestão no setor público*. Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S141392511999000200002#nota4>> Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

⁹FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil : jurisdição e competência*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 37.

Saturno, Deus da agricultura e protetor da riqueza, ao pé do Monte Capitolino no Fórum de Roma¹⁰.

Atualmente, o conceito permanece quase o mesmo: a reunião do dinheiro e dos bens que pertencem ao Estado ou conjunto dos recursos financeiros de um país, quais devem ser utilizados para administrar a máquina estatal. Ganhou sinônimos como tesouro público, fazenda, finanças e recursos.

Humildemente, porém por diletantismo à língua portuguesa, mister enaltecer que o termo erário público é um pleonasmo vicioso, pois o vocábulo erário sozinho já significa tesouro público. Desse modo, doravante, utilizar-se-á apenas a palavra erário sem o auxílio do adjetivo público.

Concluindo, portanto, o objeto deste trabalho é conhecer os processos de fiscalização, revisão, inspeção, registro, intervenção, gerenciamento e planejamento dos recursos imprescindíveis para manutenção e crescimento do Estado.

1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle se encontra ligado de modo íntimo e necessário a toda forma de organização, portanto, mais importante este mister quando tratamos da coisa pública. A seguir acompanharemos a evolução do controle do erário até os dias atuais, pois segundo Norberto Bobbio:

“Toda a história do pensamento político pode ser considerada como uma longa, ininterrupta e apaixonada discussão em torno dos vários modos de limitar o poder: entre eles está o método democrático.”¹¹

¹⁰MEYERS, Rachel. *The encyclopedia of ancient history*. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444333386.wbeah06005/abstract>> . Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

¹¹BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p.146.

Seguindo a ordem cronológica começamos com controle dos recursos financeiros desde civilização egípcia, quando o Faraó Menés, 3.100 a.c., ergueu represas, canais de irrigações, silos, portos entre outras construções de grande porte e incrível arquitetura e para conseguir estas grandes obras implantou a cobrança de tributos ao povo e delegou aos *escribas* a função de registrar a cobrança dos impostos bem como fiscalizarem a gestão das construções e das atividades públicas. Os dados coletados por estes funcionários reais direcionavam-se ao controle do Faraó, visto ser um monarca absoluto¹².

O controle foi importante na Grécia, 594 a.c., quando o jurista e legislador Sólon criou a Eclésia, uma assembleia popular, qual entre outras incumbências tinha a tarefa de eleger anualmente dez oficiais, os *logistas* espécie de auditores com a missão de tomar contas de arcontes (magistrados), embaixadores, generais, comandantes de galeras, sacerdotes e todos aqueles que geriam o dinheiro público¹³.

No período da República em Roma, 509 a.c. a 27 a.c., evolui-se bastante o estudo e na legislação acerca do controle das finanças públicas. A verificação das contas pública fora veemente, continha seus fundamentos estabelecidos na legislação romana, o *Profecti Aerarii*. Nesta norma romana foram criados os cargos de *Tabulari* e *Numerarii*, que tinham funções de auditores de contas, outrossim auxiliavam os magistrados e o Senado no controle financeiro¹⁴.

Seguindo a trilha do tempo, chegamos às civilizações modernas. Primeiro veio na Inglaterra, em 1079, a criação da *Corte do Exchequer*, composta por duas seções: a *scaccarium majus*, que revia as contas dos responsáveis pela gestão dos dinheiros públicos e se pronunciava sobre os assuntos legais, e a *scaccarium inferius*, que recebia os pagamentos e dava as devidas quitações.

¹² BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Prêmio Serzedello Corrêa 1998 : Monografias Vencedoras / Tribunal de Contas da União. — Brasília : TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999. 281 p. Conteúdo : O Tribunal de Contas da União na história do Brasil : evolução histórica, política e administrativa (1890 - 1998) / Artur Adolfo Cotias e Silva — O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje / Bernardo Rocha Siqueira — TCU : Presença na História Nacional / Lucivaldo Vasconcelos Barros. 1. Prêmio Serzedello Corrêa (1998). I. Título. Disponível em: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058954.PDF>. Acesso em 17 nov. 2015, p. 223.

¹³ RIBEIRO, Renato Jorge Brown. Controle externo da Administração Pública do Brasil: o tribunal de contas da União – uma análise jurídico-administrativa. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 48.

¹⁴ Ibis, p.49.

Em 1215, o rei inglês João Sem-Terra sancionou a *Magna Charta Libertatum, seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Magna Charta de liberdade, ou a concessão de liberdade da Igreja, em nome da harmonia entre o rei e os barões do reino de Inglaterra na Johannem), que entre outras diretrizes, criou um norte para um sistema representativo e concedeu liberdades políticas e garantias individuais, oficializou na cultura jurídica inglesa a ideia do *Rule of Law*¹⁵, que submete o governo ao direito e a primazia de direitos fundamentais. Nas cláusulas 12 e 14 da Magna Carta:

*“contém, em sua essência, o princípio básico de que o exercício do poder tributário deve ser consentido, pelos súditos, anunciando, portanto, ante litteram, o brocardo no taxation without representation, que está na origem do moderno sistema parlamentar do governo”*¹⁶

A *Magna Charta* pode ser considerada como ponto inicial da limitação do poder político em termos jurídicos. Sobre o *Rule of Law*, descreve Prof. Jorge Miranda:

*“Com a expressão Rule of Law designam-se os princípios, as instituições, e os processos que a tradição e a experiência dos juristas e dos tribunais mostraram ser essenciais para a salvaguarda da dignidade das pessoas frente ao Estado à luz da ideia de que o Direito deve dar aos indivíduos a necessária protecção contra qualquer exercício arbitrário do poder”*¹⁷.

A despeito da evolução inglesa, as monarquias absolutistas dos séculos XVI e XVII caracterizam-se pela concentração de poder na mão do rei, a mesma mão empunhava o excessivo controle social e ausência de liberdades. O sistema econômico adotado na época era o Mercantilismo, que o objetivo residia no robustecimento do Estado por meio da acumulação de metais, controle da economia pelo governo, protecionismo alfandegário, balança comercial favorável e expansão comercial.

¹⁵ *Rule of Law* X rule of law: este termo, em letras minúsculas, se refere aos princípios da estrita legalidade, unicidade do sujeito de direito e unicidade da jurisdição; já o termo redigido em letras maiúsculas, o liga-se ao sistema político-constitucional baseado no Estado de Direito.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2010, p.67.

¹⁷ MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 116.

Para atingir a balança comercial favorável o Estado mercantil se aliou a burguesia; interveio massivamente na economia, diversos monopólios foram criados; incentivou e promoveu o desenvolvimento do processo de industrialização; estabeleceu meios de produção forçados, sem direitos sociais; e criou diversos impostos e taxas sobre os produtos oriundos do exterior.

O monarca precisava controlar essa contabilidade, portanto, foi introduzido um sistema financeiro e contábil centralizado e proficiente na análise das receitas e despesas estatais.

Durante este período, Portugal obteve muito destaque no cenário mundial. Em 1560, durante regência do cardeal D. Henrique, visto o Rei D. Sebastião contar com tenra idade, o controle do erário fora unificado nos Contos do Reino e Casa, este se tratava de um aparelho administrativo especializado na contabilidade pública¹⁸. Na Espanha, no século XV, surgiu o Tribunal de Cuentas como um dos pioneiros exemplos de instituição específica de controle, com o escopo de conferir o bom uso do erário¹⁹.

O cenário formado pela soma das conquistas normativas, o sentimento de repulsa aos despotismos do antigo regime – que afastou a política e o social –, as práticas econômicas do Mercantilismo e a ascensão da burguesia mercantil conduziram a diversas reações no continente europeu.

O ponto de partida foi a Revolução Inglesa que iniciou em 1640, deu início a crise do sistema absolutista da época moderna. O poder monárquico britânico já deveras limitado, pois perdeu maior parte de suas prerrogativas ao Parlamento. A Revolução Gloriosa de 1688 consolidou o fim do absolutismo e nascimento da monarquia parlamentar constitucional. Guilherme III para assumir o reinado se comprometeu se subordinar a *Bill of Rights*, promulgada pelo Parlamento no ano seguinte.

¹⁸ MARTINS, Guilherme d'Oliveira. Contas com história. Lisboa: Texttype, 2007, p. 138-141.

¹⁹ SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. Disponível em: < https://www.academia.edu/3810444/Bruno_Wilhelm_Speck_Inova%C3%A7%C3%A3o_e_rotina_no_Tribunal_de_Contas_da_Uni%C3%A3o>. Acesso em 3 dez. 2015, p. 33.

O *Bill of Rights* determinou que ao parlamento inglês competia aprovar, modificar ou, até, rejeitar as propostas de despesas do erário, como outrossim, exercer o controle da execução do orçamento.

O filósofo John Locke, em Segundo Tratado do Governo Civil, criticando o absolutismo do Antigo Regime, idealizou que o poder político somente é legítimo quando respeitado a vontade popular²⁰, lançando as bases do movimento Iluminista que atingiria a Europa continental no século XVIII.

Para formar um governo civil, Locke ensina que os homens realizam um pacto social, mediante o qual concordam em abdicar de suas liberdades irrestritas para subordinarem-se: as leis instituídas pela maioria, a um magistrado imparcial que decidirá com base nas leis e a um poder legítimo que irá governá-los²¹, prescindindo, portanto, de um déspota.

Doravante, o regime político absolutista, paulatinamente, começou a ceder espaço para ideias democráticas, ou seja, o povo adquiriu poder de vez e voz nas escolhas e controle sobre as coisas públicas.

No século XVIII, eclodiu o movimento cultural Iluminista, que deu substrato as revoluções liberais. Dentre as ideias iluministas, merece destaque, a divisão tripartite do poder²² de modo horizontal de Charles-louis de Secondat, o Montesquieu:

²⁰ MATTIE, Sean. *Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency*. The Review of Politics. Vol. 67, No. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 77-111. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/25046385?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em 18 de dezembro de 2016.

²¹ Ibis.

²² A maioria dos doutrinadores confere a Montesquieu a paternidade da teoria da separação dos poderes, que restou transcrita em sua obra O Espírito das Leis. Porém, em diversas obras clássicas, esta teoria já se esboçava, como em A República, de Platão, pode-se observar a necessidade da divisão das funções do Estado, com o intuito de não se concentrar o poder nas mãos de uma única pessoa. Na obra A Política, Aristóteles delineou a teoria da separação de poderes. Segundo o Aristóteles, as decisões do Estado competiam a três órgãos distintos e separados, denominados por Poderes: Deliberativo, Executivo e Judiciário. Mais tarde, John Locke, em seu estudo transcrito em Segundo Tratado sobre o Governo Civil, dividiu os poderes estatais em três blocos orgânicos: o mais elevado hierarquicamente o Poder Legislativo e os subordinados a ele, o Executivo responsável pela aplicação das leis e o Federativo que cuidava das relações internacionais. Montesquieu, entretanto, foi responsável pela sistematização da tripartição dos poderes, estabeleceu limites específicos e incluiu o Poder Judiciário entre os poderes fundamentais do Estado.

“Quando, na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistrados, o Poder Legislativo se junta ao Executivo, desaparece a liberdade; pode-se temer que o Monarca ou o Senado promulguem leis tirânicas, para aplica-las tiranicamente. Não há liberdade se o Poder Judiciário não está separado do Legislativo e do Executivo. Se houvesse tal união com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, já que o Juiz seria ao mesmo tempo Legislador. Se o Judiciário se unisse com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. E tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou um corpo de nobres, de notáveis, ou de populares, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de ordenar a execução das resoluções públicas e o de julgar os crimes e conflitos dos cidadãos”²³

Montesquieu concebeu sua teoria tripartite na necessidade da separação horizontal das funções estatais, que deveriam ser distribuídas a três órgãos independentes, quais precisavam ser legitimados a exercer seus deveres com autonomia e sem hierarquia, respeitando reciprocamente seus âmbitos de competência, equilibrando e limitando o poder do Estado. A ideia de Montesquieu consistia na delimitação de um poder pelo outro, este foi o ponto inicial do princípio do *checks and balances*.

Cada órgão independente possui uma especialidade, segundo o princípio determina que as regras gerais e abstratas elaboradas pelo poder legislativo, limitava o poder executivo, pois só poderia atuar seguindo o script presente nas regras gerais. Já o poder judiciário agiria na imposição e fiscalização dos limites e competências dos três poderes.

Embora cada um dos poderes possua uma função típica ou especializada, os poderes não são dissociados e bitolados, eles, na verdade, só funcionam em sua plenitude se houver harmonia, os três são peças de uma unidade, não há divisão do poder, mas, sim a divisão do exercício do poder estatal.

Para manter a estabilidade e independência entre os poderes mister exercerem funções atípicas, são atividades que vão além de sua especialidade, por exemplo, a função

²³ Barão de Montesquieu. In: BOBBIO, Norberto. A Teoria das Formas de Governo. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997, p. 137.

típica do legislativo é legislar, contudo excepcionalmente, pode julgar e executar atos, assim prescreve primeiro a constituição norte-americana e depois a carta portuguesa, respectivamente:

“Art. I: Seção 5

2. Cada uma das Câmaras é competente para organizar seu regimento interno, punir seus membros por conduta irregular, e com o voto de dois terços, expulsar um de seus membros.”

“Artigo 156.º : Poderes dos Deputados

Constituem poderes dos Deputados:

f) Requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito;

Artigo 181.º: Funcionários e especialistas ao serviço da Assembleia

Os trabalhos da Assembleia e os das comissões serão coadjuvados por um corpo permanente de funcionários técnicos e administrativos e por especialistas requisitados ou temporariamente contratados, no número que o Presidente considerar necessário.”

O sistema *checks and balances* combinado com a separação dos poderes proporcionou o ambiente ideal para a formação do Estado de Direito, este foi concebido e regrado por uma Constituição, no qual dividiu o exercício do poder político entre órgãos independentes e harmônicos, exercendo o controle mútuo, conferindo aos cidadãos, que são titulares de direitos, contrapor estes direitos contra o próprio Estado, ou seja, os governados e governantes se submetem ao império das prescrições legais, o *rule of law*.

Outro ideal iluminista foi projetado por Jean-Jacques Rousseau, qual defende a soberania popular como baluarte da formação do corpo político e legitimidade da autoridade política. O filósofo considera soberano o corpo coletivo que expressa, por meio da lei, uma vontade geral. Para validade desta lei é imprescindível à ratificação da maioria do povo.

Rousseau visualiza os representantes que constituem o governo, quais são eleitos ou suprimidos do cargo conforme conveniência do povo, como depositários do poder e não donos do povo ou dos bens públicos. Estes representantes subordinam-se as decisões

do soberano. Assim, entendemos, que o destino e controle do erário deve sempre satisfazer os anseios da coletividade.

Estes pensamentos iluministas inspiraram a Revolução Norte Americana, em 1776, prova disso está escrita na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América:

“ (...) que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. (...) quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objecto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos Guardiões para sua futura segurança.” ²⁴

Em 1787 foi promulgada a primeira e única Carta Constitucional norte-americana. Nela há consignado a necessidade da participação popular nas decisões políticas, os cidadãos escolhem por meio do voto seus representantes para governar o país e estabelece a necessidade do equilíbrio político entre os poderes legislativo, executivo e judicial.

Dois anos mais tarde, o iluminismo influenciou a Revolução Francesa, que, dentre outras conquistas, promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que para nosso trabalho merece destaque os:

²⁴ DECLARATION OF INDEPENDENCE: A Transcription. Disponível em: < <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> > . Acesso em 3 de Janeiro de 2016.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Estes dispositivos serviram de base genéticas aos princípios constitucionais da maior relevância para as democracias atuais, por exemplo: Art. 2º e inciso II do Art. 5º da CRFB; Arts. 2º e 3º da CRP; Arts. 1º e 34º da Constituição da Quinta República Francesa; e Art. 20º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no seu art. 15 previu como direito natural, inalienável e sagrado do homem o direito de qualquer cidadão de pedir contas a todo agente público pela sua administração. Preceito este, que serviu de base para instituição das cortes de contas das nações ocidentais, confirmada pelo o Juiz Conselheiro Ernesto Luís Rosa Laurentino da Cunha do Tribunal de Contas de Portugal:

“Trata-se com efeito de um princípio de direito constitucional positivo em vigor em França, mas que se integra na matriz constitucional europeia afirmada e recepcionada no Tratado da União Europeia na parte relativa ao princípio da transparência e prestação de contas por parte de todos os que estando investidos no exercício de funções públicas, administrem dinheiros e ativos públicos, que lhes são postos à sua disposição, para a satisfação de necessidades coletivas, por forma legal e regular, em obediência aos princípios da vontade geral, da soberania popular, da juridicidade dos comportamentos dos agentes públicos e da boa gestão dos recursos públicos”²⁵.

²⁵ PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. Sentença 1/2014 da 2ª S - Tribunal de Contas. Disponível em: www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2014/2s/st001-2014-2s.pdf. Acesso em: 05 jan. 2016, p. 4.

O Estado Liberal, instaurado pós-revoluções, se formou com alicerce na supremacia da Carta Constitucional na função de norma confinante do poder do governo e garantia de respeito aos direitos individuais fundamentais; intervenção mínima ou nula do Estado na economia, “Estado Mínimo”; e seguiu a teoria da divisão dos poderes de Montesquieu.

Este regime jurídico-político limitava o poder do Estado em dois ângulos: nos poderes e nas funções do Estado. A limitação do poder do Estado se dá através de instituições de regras gerais, esculpidas constitucionalmente, e tais regras devem ser consentâneas aos direitos fundamentais.

A limitação das funções do Estado se dá com a separação de poderes, os quais podem ser, mutuamente, fiscalizados, balanceando, assim, a estrutura social dos poderes. Não há a supremacia de nenhum deles sobre qualquer outro, todos os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, têm a mesma importância na dinâmica do poder público.

Os limites entre os poderes era levado a tão a risca que o controle do erário e os atos dos administradores era analisados exclusivamente sob o aspecto da legalidade. Pode-se justificar esse fato, porque durante o Estado Liberal apenas os direitos de primeira geração eram vigentes.

Entende-se que direitos de primeira geração ocorrem da condição de ser humano, com substrato civis e políticos, são os designados direitos subjetivos materiais, como exemplo, a liberdade, a vida e a propriedade.

Estes direitos cobram do Estado uma postura negativa, evita a intromissão de agentes públicos na seara da individualidade do cidadão. A fim de coibir a invasão do público no privado, criou-se, paralelamente, as garantias fundamentais, que visavam assegurar os direitos materiais, como o instituto do *Habeas Corpus*.

É imperioso destacar o âmbito do princípio da igualdade no Estado Liberal, qual se resumia a sua aplicação formal, cuja finalidade almejava a submissão de todos perante a lei, de modo a evitar discriminações entre as classes sociais, ou seja todos eram

iguais, não havia privilégios ou ônus exclusivos a determinadas pessoas. Como se verá mais a frente, a hermenêutica do princípio da igualdade no Estado Liberal era diferente da atual.

Como visto outrora, o *Bill of Rights* deu gérmen ao controle parlamentar dos gastos, agora, houve uma evolução da competência do Parlamento na criação de normas orçamentárias, quais estabeleciam limites ao Poder Executivo acerca das despesas e arrecadações, igualmente, a fiscalização do uso dos recursos públicos. Em 1861, o parlamento inglês inaugurou as comissões internas e instituições externas de assessoria na fiscalização dos gastos públicos²⁶.

Com a consolidação do sistema institucional do estado de direito e a divisão entre o patrimônio público e privado, mister se fez a criação de um grupo de profissionais burocratas com o fito de administrar a coisa pública. A exemplo, as instituições de controle financeiro configuravam como órgão técnico e especializado para fornecer dados para o Legislativo julgar as contas apenas por critérios da legalidade, *mutatis mutandis* nos países ocidentais foi o que a corte financeira a princípio realizava.

A partir do Estado Liberal destaca-se a dupla fundamentação das Cortes de Contas, segundo lições de Bruno Speck:

*“a preocupação gerencial de administrar bem os recursos públicos, vinculando-se ao âmbito da própria Administração Pública; e, a outra, seria a apreensão liberal com a limitação a ser conferida ao Poder Executivo”*²⁷.

Durante o período do Estado Liberal as cortes de contas ganharam estatutos constitucional, atributo seguido pelo Estado Social e pelo Estado de Direito Democrático. Em 1807, na França criou-se uma nova configuração para as cortes de contas:

²⁶ SPECK, Bruno Wilhelm. Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. Disponível em: < https://www.academia.edu/3810444/Bruno_Wilhelm_Speck_Inova%C3%A7%C3%A3o_e_rotina_no_Tribunal_de_Contas_da_Uni%C3%A3o>. Acesso em 3 dez. 2015, p. 34.

²⁷ *Ibis*, p.33.

“A característica importante do modelo francês é a posição equidistante da instituição de controle financeiro de ambos os poderes. Os Tribunais de Contas criados em vários países, sob orientação desse modelo, se tornam cada vez mais independentes e autônomos na definição de suas tarefas, não mais servindo como meros órgãos assessores do Executivo ou do Legislativo. Os integrantes são nomeados por períodos prolongados ou até por cargos vitalícios, recebendo garantias comparáveis às dos integrantes do Judiciário, e têm o poder de programar o próprio trabalho. Tratando-se de instituições independentes, a tarefa de responsabilização dos agentes públicos, oriunda da preocupação liberal, em muitos casos adquire o formato de justiça administrativa. Será o Tribunal de Contas que, em nome próprio e em última instância, responsabilizará ou absolverá os agentes públicos quanto à regularidade e à legalidade da gestão financeira.”²⁸

As instituições de controle de finanças durante o século XIX configuram-se com matizes particulares. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, a fiscalização é realizada por um Controlador e Auditor Geral, trata-se de um funcionário com extensos poderes e prerrogativas, auxiliado por servidores. A escolha do Controlador se faz pelo chefe do executivo com concordância das casas parlamentares.

A Constituição de 1809 da Suécia criou a figura do *Ombudsman*, que é um Procurador Parlamentar, podendo ser uma comissão ou uma pessoa, nomeada pelo Poder Legislativo para exercer em seu nome, porém com total independência e várias competências, dentro de todo sistema judicial e administrativo, o controle dos atos da administração pública. Nova Zelândia, Dinamarca e Noruega traçaram o mesmo instituto.²⁹

Mas uma vez evolui-se, pois a inércia do Estado e o princípio da igualdade limitado ao seu âmbito formal provocaram diversos problemas sociais. A classe trabalhadora tornou-se a classe de miseráveis, diante das práticas capitalistas sem controle e aceitas pelo Estado Liberal.

²⁸ *Ibis*, p.35.

²⁹ MARANHÃO, Jarbas. Evolução do controle orçamentário pelos Paramentos e órgãos técnicos. Disponível em: < www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175762/000448936.pdf%3Fsequence%3 >. Acesso em 14 Janeiro 2016.

A celeuma surgiu devido a atuação negativa do Estado na seara econômica e social, a intervenção estatal era mínima, sob a desculpa de manter a liberdade e propriedade incólumes. A política econômica do *laissez faire* regia o Estado Liberal, em que o mercado era auto regulável e ampla liberdade de adequação dos meios de produção.

A contrapartida do Estado Liberal pensada por Rousseau, na obra Contrato Social, não foi adimplida. Segundo o francês, os homens cederiam uma parte de seus direitos naturais ao Estado e este, por sua vez, entregava aos “cidadãos” direitos civis e de cidadania. O que de fato ocorreu foi a transferência do poder a poucas, determinadas e exclusivas pessoas.

Diante da realidade do Estado Liberal, a Revolução Industrial iniciada no final do século XVIII deu origem a abusos sobre os operários, que insatisfeitos com as condições laborais e sociais se rebelaram, e a Grande Depressão de 1929 obrigou a burguesia dominante instituir o Estado Social, ou Bem-Estar (*Welfare State*), para tentar equacionar as diferenças oriundas do sistema Liberal.

O Estado Social, portanto, realizou mudanças no sistema jurídico-político, para tanto, rumou caminho diverso de outrora, tendo por base a necessidade da intervenção Estatal na seara social e econômica e na promoção da justiça social por meio da aplicação do princípio da igualdade material, visto que até o momento o princípio da igualdade resumia-se ao seu âmbito formal. Segundo o Prof. José Afonso da Silva a igualdade aplicada no Estado Liberal com base meramente formal e abstrato não possuía condão material para ser concretizado na vida real³⁰.

O Estado passou a promover ações positivas determinadas pelos direitos sociais, os denominados direitos de segunda geração, que, ainda, localizado na esfera do ser, mas no plano do ter, cujo o conteúdo envolve direitos laborais, econômicos e culturais. Os direitos de segunda geração dominaram o século XX, mister relatar que ganharam notoriedade na Constituição Francesa de 1848 que consagrou os direitos de proteção a família, econômicos e sociais dentre os direitos fundamentais. Tem relevância a Constituição

³⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 113.

Mexicana de 1917 que tratou da reforma agrária e impôs limites ao poder econômico, dois anos mais tarde, a Constituição Alemã (Weimar) elencou como direitos fundamentais à vida social, à religião e sociedades religiosas à instrução e estabelecimento de ensino e à vida econômica³¹.

O ganhador do Nobel, Karl Gunnar Myrdal, e idealizador do Estado Social obtemperou:

*“Para que haja um processo de desenvolvimento social e econômico faz se necessária à participação do Estado, como instituição maior dentro da sociedade e matriz de outras instituições, seja suficientemente capaz, por meio da legitimidade e capacidade em estabelecer políticas, tributar, criar e estabelecer leis. Mas, para que um Estado seja verdadeiramente forte, é imperativo que seja estável sua ordem jurídica, além de dotada de legalidade, ou seja, tenha o respaldo da Nação. Pondera-se que as medidas adotadas pelo governo de um Estado no controle da economia, ligada ao orçamento, se estendam a todas as áreas da economia, constituindo políticas macro e microeconômicas que afetem diretamente todos os níveis do social.”*³²

O Estado Social planejou sair do marasmo, se arquitetou para ser ativo, o Estado passou a ser provedor de serviços públicos com o escopo de melhorar a qualidade de vida dos cidadãos. O *Welfare State* notou que para garantir a igualdade formal aos cidadãos seria imprescindível assegurar o tratamento desigual aos cidadãos que se encontravam em desigualdades, na proporção de suas diferenças, consoante determina o axioma da igualdade material³³. Seguimos a orientação de Antonio Henrique Pérez Luño:

“a libertad sin igualdad no conduce a la sociedad libre y pluralista, sino a la oligarquía, es decir, a la libertad de algunos y a la no-libertad de muchos;

³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 15ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, pág: 62-67.

³² OLIVEIRA, Nilton Marques e STRASSBURG, Udo. Looking toward the thought of Gunnar Myrdal and Amartya Sen on the welfare state. Disponível em: <www.dec.ufcg.edu.br/biografias/EcGuKMyr.html>. Acesso em 12 dezembro 2016.

³³ SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 5º ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2010, pág. 54-56.

mientras que la igualdad sin libertad no conduce a la democracia, sino al despotismo, o sea, a la igual sumisión de la mayoría a la opresión de quien detenta el poder ”³⁴.

Para garantir maior efetividade das liberdades formais ou negativas, o Estado se submete as obrigações de caráter positivo, por meio da promoção das liberdades concretas ou reais, portanto, uma situação dialética, em que, concomitantemente, precisa o Estado, por um lado, respeitar as liberdades formais ou negativas e, por outro, se obrigar a promover liberdades reais, gerando a contradição que estas mitigam àquelas.

O *Welfare State*, estabelecido com base nos ideais de coletividade e humanização, reclama por um intervencionismo estatal, provocando a dialética das liberdades, visto a oposição entre a liberdade negativa, do liberalismo, e a liberdade concreta do novo sistema. Por exemplo, os direitos sindicais, ao trabalho, ao ensino e ao ócio restringem, diretamente, a liberdade das atividades comerciais e industriais.

Percebe-se, então, que os governados amplificaram seus direitos subjetivos materiais, o mesmo destino seguiram as obrigações estatais. Assim sendo, o Estado cresceu precisou incrementar o número de instituições e agentes necessários para suprir o almejo do Estado Social. Como se vê, o inchaço do Estado ocasionou mais trabalho e mais complexidade aos entes controladores do erário.

O *Welfare State* contratou inúmeros funcionários públicos para atender os serviços sociais e científicos, atividades industriais e comerciais. No Estado Liberal poucos eram os cargos de servidores públicos, cuidavam apenas de atividades puramente do estado, resumiam-se aos policiais, promotores, magistrados, militares, pessoal do fisco e alguns agentes políticos, já no Estado Social o conceito de servidor foi demasiadamente ampliado, albergou de professores universitários, músicos até funcionários de portaria. Vejamos o caso de Portugal:

³⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Los derechos fundamentales. 8ª ed. Editorial Tecnos S.A.: Madrid, 2004, pág. 215.

“Mas, com o advento do Estado Social e da Administração prestadora, assistiu-se a um incremento da actuação administrativa nos vários domínios da vida económica e social. Isto conduziu ao aparecimento de um pesado e lento aparelho administrativo, nem sempre capaz de dar resposta aos problemas existentes, e que, cada vez mais, tem sido confrontado com a necessidade de actuar de forma eficaz e eficiente. Para uma melhor percepção desta realidade, vale a pena referir que, em 1935, a Administração Pública tinha cerca de 25 000 servidores e, em 1969, o número de funcionários rondava os 165 000”³⁵.

A mudança do regime liberal para o social não promoveu mudanças estruturais na administração pública, houve a confirmação do sistema burocrático, no entanto, diante da grande dimensão para organizar as despesas e demais estruturas do Estado procurou na Teoria da Burocracia de Max Weber³⁶ mover a máquina. Resumidamente, a teoria se fundamentava na organização do aparelho administrativo com racionalidade por meios totalmente formais e impessoais, buscando conferir eficiência ao processo. O sistema era autoritário e hierarquizado, ou seja, os administradores obedeciam às determinações de superiores, pois, entendia-se que assim determinava as normas vigentes, estas, por sua vez, exigiam ser seguidas rigorosamente. Há uma especialização dos servidores, cada qual possuía um cargo específico com uma determinada função, competência e responsabilidade. Os atos e processos burocráticos eram necessariamente escritos e documentados para adquirem validade.

A extraordinária expansão e a crescente complexidade dos serviços públicos restou insuficiente e ineficiente para conferir os direitos sociais aos administrados, por dois motivos, primeiro decorre do Estado se incumbir diretamente em patrocinar e gerir os inúmeros institutos criados. Segundo, porque a forma como foi aplicado o sistema burocrático na administração pública restou desvirtuado, em vez de ajudar, complicou a execução dos serviços.

³⁵ VIANA, Cláudia. O conceito de funcionário público – tempos de mudança? Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n8/v5n8a02.pdf>>. Acesso em 13 de junho 2016.

³⁶ OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia weberiana e administração federal brasileira. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>>. Acesso em 13 julho 2016.

Vale recordar que no Estado Liberal o controle se fazia tão somente sobre questões relativas à legalidade dos atos administrativos, no âmbito do contencioso administrativo, no regime do Estado Social a coisa continua quase da mesma forma, porém com mais volume e complexidade, a administração pública tinha como escopo a efetividade do poder do estado, relegando a eficiência a um patamar mais baixo, por vezes, o ato administrativo tinha o fim em si mesmo. O servidor público expressava a ideia de um burocrata neutro, resumia-se a um mero executor literal da lei com ínfimo poder discricionário.

Como a governança do grande organismo burocrático estatal preocupava-se principalmente com matérias ligadas à eficácia administrativa e a ordem social, restou o Estado Social não foi capaz de prestar os serviços públicos de maneira adequada, ainda, provocou uma crise fiscal com alto déficit público, que cortou investimentos provocou a degradação do patrimônio público e impossibilitou a governabilidade, ou seja, todos os ingredientes necessários para instabilidade social.

É oportuno lembrar, que o Estado Social compadeceu com o nazismo na Alemanha, fascismo na Itália, salazarismo em Portugal e a ditadura Vargas no Brasil, todos estes movimentos não atendiam às aspirações democráticas, portanto criou-se o momento oportuno para inserção do Estado Democrático de Direito³⁷.

Este novo regime conjuga a defesa da legalidade, do Estado de Direito, com o axioma da soberania popular, do Estado Democrático requisitos essenciais para a harmonia social e política. Esta soma se justifica porque somente é possível o exercício digno do poder democrático perante as liberdades fundamentais, sinalagmamente o poder democrático garante a subsistência das liberdades fundamentais. Sobre a soberania popular leciona Canotilho:

“a soberania popular – o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo – existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente

³⁷ BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 209.

relevantes, e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio.”³⁸

Estes instrumentos garantidores surgiram no Estado Democrático de Direito com os direitos de terceira geração. Estes ultrapassam da esfera do ser, passam para dimensão do coletivo, da fraternidade e da solidariedade possuem natureza de comprometimento universal. Doravante, os interesses de titularidade difusa e coletiva também merecem tutela do Estado. Exemplos destes direitos: ao meio ambiente equilibrado; de comunicação; à autodeterminação dos povos; à paz; e o mais importante para nosso estudo, a moralidade administrativa.

O Prof. Paulo Bonavides defende que a última fase da institucionalização do Estado Social só se faz possível mediante a existência dos direitos de quarta geração, que foram inseridos no plano jurídico pela globalização política, são os direitos ligados ao pluralismo, à informação e à democracia³⁹. Interessa-nos saber, que os direitos da quarta geração efetivam a participação popular nas decisões políticas, assim expõe o Prof. José Afonso da Silva ao lecionar que a democracia:

*“impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento.”*⁴⁰

Complementando o panorama, o Prof. Canotilho descrever sobre o direito ao pluralismo:

“O pluralismo, ancorado numa teoria de inputs (são as ideias e axiomas defendidos pelo grupo) dos grupos é, ao mesmo tempo, uma teoria empírica e uma teoria normativa. Como teoria empírica pretende captar a realidade social e política das democracias ocidentais, nas quais todas as decisões

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p.296.

³⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 534-535.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119.

*políticas se reconduziriam a interesses veiculados pelos vários grupos sociais. Como teoria normativa — o pluralismo como ideia dirigente — a teoria pluralista pressuporia um sistema político aberto, com ordens de interesses e valores diferenciados e que, tendencialmente, permitiria a todos os grupos a chance de influência efectiva nas decisões políticas. Desta forma, realizar-se-ia a aspiração da distribuição de poderes por vários subsistemas concorrentes, substituindo-se a concorrência liberal de ideias pelo interesse concorrente dos grupos. Ao mesmo tempo, conseguir-se-ia obter uma dimensão igualitária, na medida em que, estando no sistema pluralístico todos os interessados tendencialmente organizados da mesma maneira, todos eles teriam uma quota de influência e mobilização.”*⁴¹ (Grifo nosso)

O atual sistema constitucional deferiu à participação popular a incumbência de assumir o protagonismo sobre a performance do Estado, ensejando os cidadãos o efetivo controle do poder público. O Estado Democrático de Direito garante a participação popular nas decisões políticas e resgata a efetividade dos direitos republicanos, qual seja aquele, que cabe a todo cidadão exigir que o patrimônio público não seja utilizado por interesses privados e escusos, afinal lembra Jacoby:

*“que o poder deve ser exercido, nos sistemas democráticos, em nome dos cidadãos. É atividade dever do Estado, na medida em que, o cidadão não é um simples destinatário da ação administrativa, não é um simples instrumento do poder, está na origem do poder.”*⁴²

Sobre o motivo do resgate, porque o direito republicano, já previsto na Grécia Antiga, perdeu sua força prática, algo que apenas no final do século XX ganhou relevância, quando a defesa do erário transformou-se em questão política de atenção máxima. O Estado armou o cidadão para defender o Estado de corruptos e corruptores, por fim a cleptocracia instalada em diversas noções. Sobre este novo estágio da relação entre mudança social e a administração pública, aponta Jacoby que a:

⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p. 509.

⁴² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunal de contas: o controle do governo democrático. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao4.html>>. Acesso em 13 de junho 2016.

“também nasce uma concepção distinta da ordem social, na qual a sociedade política e a Administração que a dirige devem receber o influxo de concepções de renovada força. Já não basta o império da autoridade de quem exerce ocasionalmente o poder; já não satisfaz a voz de comando, seja quem for aquele que manda. Agora se pretende conseguir uma sociedade participativa no mais pleno sentido da palavra: participação nos benefícios da sociedade, participação na tomada de decisões do poder. Os esquemas clássicos da democracia representativa não se repelem, mas se revelam insuficientes: há que criar novas e adicionais formas de participação do povo no poder, de modo tal que sua influência nele não se limite à eleição de candidatos.”⁴³

O instituto do *Recall* ou voto destituente serve como exemplo paradigmático da atuação popular⁴⁴. Embora, já presente na civilização de longa data⁴⁵, o organismo tomou muita força recentemente. O *Recall* trata-se de um meio de participação popular que visa destituir alguém do cargo público que ocupa, confere ao eleitorado o poder de revogar o poder do governante que atua contrariamente os anseios e interesses do povo⁴⁶.

Na Califórnia, estado norte-americano, conhecido por suas produções cinematográficas e um dos maiores PIB do país, mostrou que seus cidadãos sabem atuar bem na seara política, em 2003, o governador fora exterminado de cargo por meio do *Recall*, que, posteriormente, foi substituído pelo ator Arnold Schwarzenegger. No ano seguinte, o povo da Venezuela se utilizou do instituto (art. 72 e 233 da Constituição da República Bolivariana

⁴³ *Apud.*

⁴⁴ ÁVILA, Caio Márcio de Brito. *Recall – A revogação do mandato político pelos eleitores: uma proposta para o sistema jurídico brasileiro*. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08032010-094820/pt-br.php>>. Acesso em 13 julho 2016.

⁴⁵ O *Recall* não é um instituto recente na história. Estudiosos remontam à Grécia Antiga a origem. O “pai da democracia”, político grego Clístenes, determinava que o gestor que não atendesse os anseios públicos, sofreria com o banimento, este sendo autorizado mediante votos dos cidadãos. Na idade moderna, na Inglaterra o mandato de representante poderia ser revogado pelos seus representantes, quando o eleito desobedeceu o plano de governo. Em 1860, a Suíça instituiu o *abberfungsrecht*, algo muito parecido com o *recall*, que esteava-se na dissolução de todos os membros do parlamento, antes terminado o mandato. Nos EUA, data-se de 1631, na legislação do Estado de Massachusetts os primórdios do *recall*. No século XX, o instituto foi absorvido por diversas legislações estaduais e municipais. Em 1921, em Dakota do Norte, por meio do *recall* foram demovidos o governador, o procurador-geral e o secretário de agricultura, e, recentemente, em 2003, o governador californiano perdeu seu mandato.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 301.

da Venezuela) para retirar do poder o presidente da República, Hugo Chávez, contudo o ditador permaneceu no poder. Na Bolívia se aprovou a Lei n.º 3850/2008, esta norma permite a revogação da gestão do Presidente da República e seu vice, bem como os governadores. No Brasil, o parlamento nacional tenta inclui-lo na Carta Magna por meio do Projeto de Emenda à Constituição n.º 73/2005, ganhou força e notoriedade devido a atual conjuntura política-administrativa do país.

Outro exemplo da nova realidade social, se faz mediante o acesso à informação e da transparência administrativa, trata-se de princípios basilares do controle social, posto que proporciona ao administrado acompanhar com mais propriedade a gestão pública. São ferramentas ímpares e imprescindíveis ao combate a corrupção.

Estes axiomas exigem que a administração pública seja democrática e transparente, proporcionando uma relação de confiança entre os administrados e administradores, segue a ideia que no Estado Democrático de Direito o sigilo deve se restringir a situações excepcionais e muito bem fundamentadas. Pode ser visualizada como a exigência de o gestor público se obrigue a exibir a prestação de contas aos investidores da administração.

O direito à informação cria a necessidade de ação de Comunicação Pública, atingindo o efetivo acesso à informação, pelo qual cria um canal de diálogos entre o governo e a sociedade antes de tomadas as decisões:

“Entendemos aqui a comunicação pública como a interlocução possível, aberta, livre e igualitária entre os cidadãos e o Estado, de forma a promover o debate racional sobre os temas de interesse público, com dinâmica capaz de interpelar os poderes instituídos e alterar condições a favor da sociedade. Pressupõe-se, portanto, que a comunicação pública não prescinda do debate e da troca de opiniões livre, não podendo ser confundida com comunicação de governo, nem com comunicação de fundo político partidário”⁴⁷

⁴⁷ GIL, Patrícia e MATOS, Heloiza. Quem é o cidadão na comunicação pública? Uma retrospectiva sobre a forma de interpelação da sociedade pelo Estado em campanhas de saúde. São Paulo: ECA/USP, 2012, p. 144 apud SOUSA, Janara e GERALDES, Elen. A lei de acesso à informação no brasil, portugal e espanh: uso da

Diversos Estados criaram normas e estruturas para disponibilizar aos seus cidadãos acesso fácil à dados sobre a máquina pública. A internet tem ajudado bastante nessa divulgação, na legislação brasileira, Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n.º 101/2000), o gestor público é obrigado a criar sites com informação sobre a execução orçamentária e financeira (art. 48), sob pena de sofrer sanções penais e administrativas (art. 73).

Em 2013, na Espanha foi aprovado a *Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Lei n.º 19/2013, no próprio título da norma já se prevê a obrigatoriedade do governo no dever de garantir que a informação chegue aos cidadãos. Para atingir este escopo criou-se um site na internet com o epíteto Portal da Transparência, neste o interessado poderá obter todas as informações da gestão pública em todas as comunidades autônomas e do governo central. Fica claro a intenção na leitura do preâmbulo da referida lei:

“La Ley amplía y refuerza las obligaciones de publicidad activa en distintos ámbitos. En materia de información institucional, organizativa y de planificación exige a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento. En materia de información de relevancia jurídica y que afecte directamente al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionarán una mayor seguridad jurídica. Igualmente, en el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria y estadística, se establece un amplio catálogo que debe ser accesible y entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos. Por último, se establece la obligación de publicar toda la información que con mayor

frecuencia sea objeto de una solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía.”

Em Portugal, fora aprovada a nova lei de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, Lei n.º 26/2016. Neste dispositivo a disponibilidade de informações sobre a gestão pública assume uma postura expedita, por meio da divulgação de informações através da internet, atendendo maior leque de cidadãos. Obriga os administradores publicarem de modo regular e atual dados sobre suas gestões (art. 2º) pela internet (art 3º).

Resumindo, Jacoby destaca que:

“Na última fase da evolução da Administração Pública - e aqui que se encontra a maior noção do "Estado Democrático de Direito" - a participação popular, coletiva ou individual, direta ou por representação, não se dá mais por àqueles instrumentos clássicos, mas, também, mediante a atuação do particular diretamente na gestão e no controle da Administração Pública. É nesse sentido que a participação popular é uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade.”⁴⁸

No plano da estrutura organizacional e modelo de gestão, o sistema atual pretende controlar à administração pública, *mutatis mutandis*, com métodos emprestados da iniciativa privada. O objetivo é atingir maior eficiência da gestão. Utilizando-se do jargão do mundo da moda, diz-se que a tendência hoje traduz na “eficiência”, ela combina com qualquer figurino.

Na década de 80, a maioria dos países, em decorrência da crise fiscal enfrentada pelos Estados, do modelo de intervenção estatal e a forma burocrática de gerir a máquina pública colimaram para o endividamento internacional em um patamar preocupante,

⁴⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunal de contas: o controle do governo democrático. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao4.html>>. Acesso em 13 de junho 2016.

fato que obrigou os gestores públicos realizarem ajustes fiscais, liberalizar o comércio, privatizar, desregulamentar e promoverem reformas estruturais orientadas pelo mercado. Na década de 90, os países em situação de risco priorizaram forças sobre as reformas administrativas da máquina pública com o escopo de adequar o erário público em consonância com o mundo globalizado⁴⁹.

O sistema burocrático, adotado pelo modelo administrativo pretérito, possuía formalismo exacerbado que colimou por ser das principais críticas à administração, pode-se citar a separação do Estado e sociedade, pelo fato de os funcionários se concentrarem no controle e na garantia do poder do Estado. O legalismo e a burocracia, levaram a obediência a processos formalmente corretos do ponto de vista jurídico, que chegava a ser mais importante que o atendimento a resultados, percebeu-se que a administração burocrática tinha se revelado cara, lenta e pouco efetiva quanto ao atendimento aos cidadãos.

Assim, se gerou a necessidade de reformas da Administração Pública capitaneadas pela Nova Gestão Pública, esse modelo avançou de forma heterogênea nos Estados, dependendo de suas culturas singulares e estágios de maturidade burocrática. Ainda, mesmo aqueles em que as práticas gerenciais são realidades mais efusivas tendem a adaptar seus “ingredientes” de forma quase individual, para produzir receitas nacionais diversas⁵⁰.

A reforma gerencial, mundialmente mais conhecida *New Public Management*, foi resultado da globalização – com domínio do capitalismo, abertura do mercado e ênfase na competição sem barreiras – e a democracia – da burguesia mais consciente e exigente⁵¹. A *New Public Management* adota como base a adaptação e a transferência das técnicas e procedimentos gerenciais originados e desenvolvidos no setor privado para o público, sugere a redução do tamanho da máquina administrativa, enfatiza a eficiência e a criação de mecanismos destinados à responsabilização dos atores políticos. A Nova Gestão Pública

⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter, orgs.(1998), Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. Disponível em: < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/7562_Cached.pdf> Acesso em 26 maio 2016.

⁵⁰ POLLITT, Christopher; BOUCKAERT, Geert. Public management reform: a comparative analysis – new public management, governance, and the neo-weberian state. Disponível em: <<http://ras.sagepub.com/content/78/1/180.extract>.> Acesso em 30 maio 2016.

⁵¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter, orgs.(1998), Reforma do estado e administração pública gerencial. Disponível em: < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/7562_Cached.pdf> Acesso em 26 maio 2016.

também é responsável por “*tornar os administradores públicos mais autônomos e responsáveis, e as agências executoras dos serviços sociais mais descentralizadas.*”⁵²

O poder das mídias (televisão, rádio e internet) potencializou o debate político com respeito a pluralidade de interesse, surge um novo integrante para a escolha dos diálogos e decisões políticas.

O antigo Estado monoclasa, no qual o indivíduo se resumia a eleitor periódico e dado estatístico, cedeu espaço e oportunidade ao Estado pluriclasa, neste o cidadão torna-se figura de destaque no processo político, deixou a figura de mero espectador para tornar-se foco de origem e destino do interesse político, social e econômico da sociedade. O modelo gerencial garimpa dos anseios da opinião pública como deve ser o controle dos gastos públicos e de que forma melhorar a qualidade dos serviços públicos.

A reforma no sistema de gestão instiga o administrador público à olhar o usuário do serviço público como dono do serviço e seu destinatário. O trabalhador no serviço público não cumpre seu dever funcional apenas quando desempenha as rotinas burocráticas, deve agora buscar sempre o resultado da pretensão do administrado, prestando serviços bons e eficientes melhores ou similares aos prestados na seara privada, visto que o serviço público agora é um bem econômico, haja vista o princípio base da gestão gerencial é o da eficiência, diferente na gestão burocrática que a ênfase é no da legalidade.

A administração gerencial, sob a influência das práticas das empresas privadas, obstina seus esforços ao cidadão, a ordem jurídica no Estado gerencial consigna o interesse público como sempre o fim a ser colimado. A administração deve olhar o cidadão como um cliente/consumidor.

Para atender o interesse público na gestão gerencial a natureza jurídica do ente prestador do serviço é indiferente, independe ser o Estado, sociedades de economia mista, fundações ou entidades privadas o que se deseja ao fim e ao cabo é que a necessidade pública seja atendida. Diante da perda de monopólio do Estado na prestação de alguns serviços

⁵² Ibid.

públicos, sendo em determinadas atividades inclusive ausência total do Estado, restou o encerramento de inúmeras entidades públicas com baixa de outros tantos cargos públicos.

Além da tentativa de redução da máquina estatal, entre outras medidas, contudo estas merecem nosso destaque a privatização e da contratação externa, a gestão gerencial visa à modernização do setor público, elevação da qualidade do serviço público, avaliação periódica dos serviços públicos, descentralização e a desburocratização. A busca de eficiência, eficácia e responsabilização (accountability) nos serviços públicos procurava dar um contributo para a redução da despesa pública. Sobre o assunto é interessante a passagem presente no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado brasileiro:

*”Para a administração pública burocrática, o interesse público é freqüentemente identificado com a afirmação do poder do Estado. Ao atuarem sob esse princípio, os administradores públicos terminam por direcionar uma parte substancial das atividades e dos recursos do Estado para o atendimento das necessidades da própria burocracia, identificada com o poder do Estado. O conteúdo das políticas públicas é relegado a um segundo plano. A administração pública gerencial nega essa visão do interesse público, relacionando-o com o interesse da coletividade e não com o do aparato do Estado.”*⁵³

Enfim, constatamos que a evolução do controle da gestão pública paulatinamente conferiu ao cidadão maior protagonismos nas decisões da administração. Observamos que o ditado popular “*olho do dono que engorda o gado*” serve perfeitamente para atual fase da gestão, pois como são os cidadãos os verdadeiros proprietários das coisas públicas, quem pagam pelas suas manutenções e realizações, sendo assim, são quem devem auferir os rendimentos, nada mais justos, que exercerem a fiscalização dos atos públicos. Assim já se manifestara Cícero em 51 A.C.:

“Quando, numa cidade, dizem alguns filósofos, um ou muitos ambiciosos podem elevar-se, mediante a riqueza ou o poderio, nascem os privilégios de

⁵³ BRASIL. Plano diretor da reforma do aparelho do estado. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

*seu orgulho despótico, e seu jugo arrogante se impõe à multidão covarde e débil. Mas, quando o povo sabe, ao contrário, manter suas prerrogativas, não é possível encontrar mais glória, prosperidade e liberdade, porque então permanece árbitro das leis, dos juízos, da paz, da guerra, dos tratados, da vida e da fortuna de todos e de cada um; então, ou só então, é a coisa pública coisa do povo.”*⁵⁴

1.3 ACCOUNTABILITY NA GESTÃO PÚBLICA

Este tópico merece iniciar-se com o ensinamento de Andreas Schedler:

*“embora o senso comum diga claramente que a essência da política seja o poder, os teóricos clássicos já sabiam que, na política, primeiro vem o poder e, em seguida, a necessidade de controlá-lo”*⁵⁵.

A fim de promover o controle as sociedades em avançada fase da democracia têm se utilizado e aderido aos princípios da *accountability*. E o que seria essa *accountability*?

Termo de origem inglesa, segundo Anna Maria Campos já há menção no dicionário britânico desde 1794⁵⁶, porém desde de sua origem ainda encontra-se em construção um conceito. Em português não uma definição *ipsis litteris* do que seja *accountability*, estudiosos brasileiros, por aproximação, a traduzem como “responsabilização”, “justificação” e “explicação”⁵⁷. Diante desta celeuma, buscaremos a hermenêutica do termo com base na sua axiologia e teleologia.

A *accountability* pressupõe a responsabilidade objetiva e subjetiva do agente público. A responsabilidade objetiva, segundo leciona Maria Campos, impõe ao gestor

⁵⁴ CÍCERO. Da República. Disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/darepublica.html> >. Acesso em 13 de agosto de 2017.

⁵⁵ SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry e PLATTNER Marc F. The self-restrainins state: power and accountability in new democracies. Disponível em: < https://works.bepress.com/andreas_schedler/22/ >. Visto em 14 de agosto de 2017, p. 13.

⁵⁶ CAMPOS, Ana Maria In. PINHO, José A. Gomes e SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português. Disponível em :< <http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n6/06.pdf> > Visto em 14 de maio de 2017, p. 1347.

⁵⁷ Ibid, p. 1349.

público e/ou à instituição a responsabilização pelos seus atos em face do cidadão. O desempenho do administrador desdobra-se em duas consequências, ou seja, decorrendo do resultado desta incumbência cabe prêmios, quando o escopo é adimplido, ou sanções, caso o contrário aconteça⁵⁸. A responsabilização do gestor por seus atos na administração da máquina pública vão além das previsões legais, visto se submeterem, outrossim, a critérios parametrizados pelos princípios da morais e éticos da gestão pública.

Exemplo paradigmático do resultado de uma *accountability* bem elaborada, em países em que a população é consciente politicamente, observa-se nas eleições. Quando um governo atendeu os interesses públicos é reeleito, quando diverge, deixa o mandato, além de eventualmente sofrer com sanções administrativas, eleitorais e, na pior das hipóteses, penais.

Sylvie Trosa aponta que a responsabilidade subjetiva traduz-se no sentimento interno do gestor em ser proativo, desejo de realizar o desiderato público, atuar na construção de uma sociedade melhor e ser a solução⁵⁹. Ou seja, o administrador busca resolver o problema, cobra a si mesmo, porque entende ser este seu ofício, tanto por conhecer que ele também é beneficiado, haja vista, pertencer a sociedade; como, outrossim, por ser altruísta, o sentimento de cidadania transcende.

Andreas Schedler constrói o conceito com o esteio na análise do *modus operandi* vigente. Para o Autor o significado da *accountability* é bidimensional, há dois mecanismos de significado básicos mister para conhece-lo: Primeiro, refere-se a múnus do agente público em informar e explicar seus atos. O segundo na capacidade de os responsáveis pelo controle impor sanções àqueles que violaram os deveres públicos.⁶⁰

O significado de Schedler alberga três instrumentos de combate à praticas escusas por parte do poder público, quais sejam: obrigar o gestor promover a transparência nos seus afazeres; justificar o porquê tomou a medida; e, ameaça de sanção ou recompensas.⁶¹

⁵⁸ Ibid, p. 1348.

⁵⁹ Ibid, p.1349.

⁶⁰ SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry e PLATTNER Marc F. The self-restrainins state: power and accountability in new democracies. Disponível em: < https://works.bepress.com/andreas_schedler/22/ >. Visto em 14 de agosto de 2017, p. 14.

⁶¹ Ibid, p, 14.

A transparência e a justificação dos atos públicos permitir aos administrados conhecer dos fatos e evidências. Com os dados expostos e apresentação dos argumentos fomenta o cidadão à promoção do debate público sobre as decisões administrativas, por outro lado, o administrador é forçado a cumprir os ditames legais e raciocínio da opinião pública.

A aplicação de sanções ou recompensas completa o exercício da *accountability*, ao passo que motiva o gestor ser eficiente e efetivo, já o eventual vício será evidenciado e punido. Schedler vê como necessária a imposição de penalidades e premiação, pois confere força as formas de *accountability*.⁶² Entendemos que as palavras do autor significam que o reconhecimento positivo ou negativo dos atos do gestor o estimula a produzir mais e melhor, como a compeli-lo ao cometimento de fraudes, erros etc., uma espécie de meritocracia.

O art. 76º do CPA nos fornece exemplo de sanção por cometimento de vício do ato administrativo:

1 - São anuláveis nos termos gerais os atos ou contratos em que tenham intervindo titulares de órgãos ou agentes impedidos ou em cuja preparação tenha ocorrido prestação de serviços à Administração Pública em violação do disposto nos n.os 3 a 5 do artigo 69.º

2 - A omissão do dever de comunicação a que alude o n.º 1 do artigo 70.º constitui falta grave para efeitos disciplinares.

3 - A prestação de serviços em violação do disposto nos n.os 3 a 5 do artigo 69.º constitui o prestador no dever de indemnizar a Administração Pública e terceiros de boa-fé pelos danos resultantes da anulação do ato ou contrato.

Aproveitando a legislação portuguesa, também encontramos normas que visão parabenizar o bom trabalhador público, como os seguintes artigos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Lei n.º 35/2017, de 20 de Junho:

⁶² Ibid, p. 15.

Artigo 82.º

Atribuição de funções e desenvolvimento da carreira

4 - Todos os trabalhadores têm direito ao pleno desenvolvimento da respetiva carreira profissional, que pode ser feito por alteração de posicionamento remuneratório ou por promoção.

Artigo 156.º

Regra geral de alteração do posicionamento remuneratório

1 - Os trabalhadores com vínculo de emprego público podem ver alterado o seu posicionamento remuneratório na categoria para a posição remuneratória imediatamente seguinte àquela em que se encontram, nos termos do presente artigo.

2 - São elegíveis para beneficiar de alteração do posicionamento remuneratório os trabalhadores do órgão ou serviço, onde quer que se encontrem em exercício de funções, que, na falta de lei especial em contrário, tenham obtido, nas últimas avaliações do seu desempenho referido às funções exercidas durante o posicionamento remuneratório em que se encontram:

- a) Uma menção máxima;*
- b) Duas menções consecutivas imediatamente inferiores às máximas; ou*
- c) Três menções consecutivas imediatamente inferiores às referidas na alínea anterior, desde que consubstanciem desempenho positivo.*

O argentino Guillermo O'Donnell sugere outra visão bidimensional para a compreensão da *accountability*, porém, ele toma como critério as posições em que cada sujeito desempenha nos processos para construir seu raciocínio, para tanto fez uso da dicotomia em dimensão horizontal e vertical para classificar os personagens⁶³.

A *accountability* vertical ocorre nas ações individuais e/ou coletivas contra ou a favor dos atos praticados pelos ocupantes do poder, seja por meio de eleições ou não, sempre haverá a oposição entre administrados contra administradores. O principal mecanismo desta acepção se traduz nas eleições livres e justas, confere a faculdade aos cidadãos em prestigiar agente político e seus apoiadores com a sua manutenção no poder ou os punir com

⁶³ O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003> Visto em 15 de Agosto de 2017.

a destituição do cargo. Outros elementos verticais podem ser vislumbrados com a efetiva liberdade de opinião, meios de comunicações precisam ser livres; direito e liberdade de associação; e acesso a informação, todos estes instrumentos são hábeis para a cobrar e denunciar atos divergentes do interesse público, sobre este instrumento descreve O'Donnell:

*“as reivindicações sociais e a cobertura da mídia, especialmente se forem abundantes e se referirem a temas que são considerados importantes pela opinião pública, tendem a criar um clima de insatisfação popular com o governo (e às vezes com o próprio regime), que pode obstruir suas políticas e levar à sua derrota nas eleições seguintes.”*⁶⁴

Já a *accountability* horizontal pressupõe a existência de agências estatais competentes com poderes instituídos por lei que as autorizam supervisionar, impor sanções e destituir os transgressores do respeito ao bem público. Aqui a oposição é entre dois organismos estatais⁶⁵. Nesta dimensão se encontra os tribunais ou órgão de contas, os institutos dos três poderes – executivo, legislativo e judiciário –, agências reguladora etc. É imprescindível para este controle adotar as lições de Montesquieu sobre a separação dos poderes e o sistema do *check and balance*, que vimos anteriormente.

A eficácia da *accountability* horizontal está intimamente relacionada com a autonomia, independência financeira e capacidade de os órgãos estatais fiscalizadores tornarem suas decisões aplicáveis concretamente, não se reduzirem apenas a instituições figurativas, O'Donnell entende que é preciso:

“a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Nos parece que o item 5 do art. 4º do Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de Junho, se utilizou da classificação sugerida por O'Donnell, senão vejamos: “O controlo estratégico, de carácter horizontal relativamente a toda a administração financeira do Estado no sentido definido pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro, é exercido pela Inspeção-Geral de Finanças (IGF), pela Direcção-Geral do Orçamento (DGO) e pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (IGFSS), de acordo com as respectivas atribuições e competências previstas na lei.”

emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.”⁶⁶

Concluímos, pois, que a *accountability* é um conjunto de ferramentas dispostas nas nações democráticas para que os cidadãos possam praticar o controle de resultados, formular métodos mais eficientes para prestação de serviço público e promover constante responsabilização dos agentes públicos. Contudo, a funcionalidade da *accountability* carece de uma sociedade em que os cidadãos sejam politicamente instruídos e ativos, ou seja, saibam separar o joio do trigo, explico melhor: O cidadão, diante das informações advindas dos governantes ou dos órgãos de mídia, deve analisar e tecer seu próprio raciocínio, não se comportar como gado que segue o vaqueiro sem questionar o destino e a finalidade do exercício, a inércia do administrado e sua ignorância servem de combustível há corrupção e dano ao erário.

1.4 SISTEMAS DE CONTROLE

O Direito, como ciência, para melhorar a sua compreensão criou sua própria taxionomia com o escopo de construir uma classificação sistêmica de seus elementos constitutivos. Destaca-se, que devido a própria natureza dialética da ciência jurídica, não há um modelo de catalogação único e aceito por todos, sempre haverá discordância entre os doutrinadores, não obstante, esta celeuma, obtemperamos por seguir a classificação acolhida pela maioria. Assim, cabe neste instante, nós transcrevermos a categorização das formas de controle.

A primeira classificação decorre da origem do agente que realiza o ato controlar, subdivide-se em: Interno, externo e externo popular.

O controle interno ocorre quando o órgão público responsável pelo ato administrativo supervisiona, orienta e corrige a sua própria conduta e seus agentes, garantindo a legitimidade de seus feitos. Este controle deve prevê programa de organização da estrutura orgânica, estabelecer processos e expedientes que conduzam a resultado satisfatório ao

⁶⁶ Ibid.

interesse público, sem contudo dispensar a simbiose permanente à proteção do erário, extraindo a máxima eficácia e eficiência dos recursos, fiúza das informações financeiras sem prescindir do cumprimento legal. A seguir seguem os componentes do controle interno:

“• Plano de Organização: formalização da estrutura da organização, que será concebida de acordo com os objetivos a serem alcançados, e onde serão estabelecidas as relações de autoridade e responsabilidade dos diversos níveis hierárquicos.

• Métodos e medidas: estabelecem os caminhos e os meios de comparação e julgamento para alcançar-se determinado fim; compõem o manual de operações da organização e, se o sistema for adequadamente planejado, deve conter procedimentos destinados a promover o controle.

• Proteção do patrimônio: definições sobre os meios pelos quais são salvaguardados e defendidos os bens e direitos da organização, instruções sobre autorizações, segregações de funções, custódia, controle e contabilização dos bens patrimoniais.

• Exatidão e fidedignidade dos dados contábeis: conjunto de medidas que asseguram a precisão dos elementos dispostos na contabilidade; plano de contas composto de um adequado e abrangente elenco de contas, acompanhado da descrição clara e objetiva do funcionamento delas.

• Eficiência operacional: definição adequada dos métodos e procedimentos operacionais; descrição das atividades de cada função de modo a facilitar o cumprimento dos deveres; seleção, treinamento e supervisão do pessoal adequados às atividades.

• Políticas administrativas: sistema de regras e princípios traçados pela alta administração que representam as guias de raciocínio para as tomadas de decisões em todos os níveis, de forma a focalizar o objetivo principal da organização.”⁶⁷

Segundo critérios da gestão pública atual quem melhor pode traçar esses procedimentos e estratégias são os gestores ligados imediatamente ao ato administrativo,

⁶⁷ SILVA. Pedro Gabriel Kenne. O papel do controle interno na administração pública. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/necon/pciap.pdf> >. Acesso em 08 de junho de 2017.

destarte são eles, outrossim, quem melhor exerceram a fiscalização sobre seus subordinados. Seguindo a lógica, o controle interno é aquele realizado pelo superior hierárquico que tem a intenção ímpar de atestar adequabilidade das condutas de seus subalternos, trata-se de controle hierárquico.

Em Portugal, buscou-se, por meio do Decreto-Lei n.º 166/98, de 25 de Junho, programar a obrigatoriedade de construção de uma estrutura sistêmica de controle interno da administração financeira do Estado, para tanto determinou a instituição do:

“Conselho Coordenador do Sistema Nacional de Controlo Interno, a quem, para além das funções de coordenação do sistema, é confiada a missão de consolidar metodologias harmonizadas de controlo e de estabelecer critérios mínimos de qualidade do sistema nacional de controlo interno, susceptíveis de garantir um elevado nível de protecção dos interesses financeiros do Estado.”

Há outros dispositivos legais lusitanos que determinam a instalação de sistemas de controle interno na seara da administração pública, criando uma estrutura em forma de pirâmide, no qual na base apresentam-se o controle operacional, que trata-se do autocontrole das instituições governamentais; no segundo patamar o controle setorial que abarcam os administradores dos programas orçamentais; mais acima há o controle estratégico que compreende os agentes com poderes de inspeção e pertencentes ao quadro da agência de Inspeção-Geral de Finanças e Direção-Geral do Orçamento; e, no topo, já foro no âmbito do controle interno, encontram-se as instituições de controle jurisdicional, Tribunal de Contas, e políticos, Assembleia da República.

Os três órgãos de exercício do Poder, Executivo, Judiciário e Legislativo, sejam componentes da Administração Pública direta ou indireta, devem exercitar o controle interno tanto para fiscalização de suas atividades como suprir de informação as instituição de controle externo, passível de constatar através do art.8º do Decreto-Lei n.º 166/98 e, na sequência, no art. 74 da CRFB:

“Artigo 8.º

Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas pode fazer-se representar nos trabalhos sobre os planos e relatórios anuais, como observador, no Conselho Coordenador do SCI, devendo-lhe ser enviados os documentos referidos nas alíneas a) e b) do artigo 7.º”

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.”

O controle interno atual que colima a boa governança, busca o controle social e a gestão por resultados impulsiona o processo da *accountability*. Hodiernamente, para o controle interno efetivo e eficiente soma-se a clássica demonstração contábil, controle orçamentário e processual com a demonstração de resultados e a prestação de contas para todos os interessados, ou seja os administradores e administrados.

A segunda classificação quanto a origem denomina-se do controle externo, este, por sua vez, se situa além do âmbito da gestão financeira de qualquer nível da administração pública, para ter concreta efetividade precisa ser autônomo e independente de todos os órgão estatais e, principalmente, não sofrer imissão de qualquer Governo.

Me permito, neste momento, a transcrever uma utopia. Sabe-se, que os parlamentos são formados por diversos partidos políticos, nas democracias a pluralidade partidária é essencial ao debate político, contudo os parlamentares quando no exercício do controle externo devem se eximir de suas paixões e/ou mancomunações com os titulares do Governo para analisarem as contas de forma objetiva, prevalecendo, antes de mais nada, o maior respeito aos princípios administrativos e, mais ainda, os constitucionais. Com essa ideia em mente, passemos a descrever a classificação:

Os organismo responsáveis pelo controle externo são munidos de poderes que visam avaliar, comandar e se utilizar do controle interno, consoante observamos acima e também na Lei de Enquadramento Orçamental, Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro:

“Artigo 71.º

Controlo político

1 - No âmbito do controlo político, a Assembleia da República acompanha a execução do Orçamento do Estado e dos demais orçamentos da administração central e da ECE e aprova a Conta Geral do Estado.

2 - O Governo informa anualmente a Assembleia da República dos programas de auditoria que promove por sua iniciativa, no âmbito dos sistemas de controlo da administração financeira do Estado, acompanhados dos respetivos termos de referência.”

O controle externo atinge sua máxima efetividade quando se está ao serviço dos contribuintes na função de garantidor da boa gestão do erário.

Com o advento do Estado de Direito Democrático o cidadão adquiriu o direito de questionar a legalidade do ato administrativo e propugnar pela sua validade, este exercício de cidadania dar-se o nome de controle externo popular. Há diversos meios e destinos possíveis para o qual o contribuinte pode recorrer e requerer satisfação sobre irregularidades da Administração Pública.

O art. 11º e seguintes do CPA, mencionados acima, e os incisos XXXIV, direito de petição, e LV, garantia da ampla defesa, do art. 5º da CRFB facultam ao administrado direcionar sua inquietação à própria instituição responsável pelo ato; aos órgãos de controle interno ou externo; ou, ainda, impulsionar o Poder Judiciário, afim de ver a eventual transgressão ao erário corrigidos e ressarcidos. Interessante exemplo do controle popular é previsto no art. 31, parágrafo 3º da CRFB:

“Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”

Entre o controle interno e o externo não há qualquer hierarquia, eles, na realidade, se completam e se ajudam, assim determina o art. 74 CRFB, em Portugal, não é diferente, a mutualidade dos dois sistemas encontra-se no DL n.º 166/98, arts. 7º e 8º.

O importante conhecer o caráter opinativo do controle interno, pois o Gestor pode ou não atender à proposta que lhe seja orientada para alterar o modo ou forma de praticar ato auditado. No controle externo, a corte de contas detém poderes coercitivos para impor correções aos entes administrativos, podem intervir em licitações, suspender serviços e aplicar sanções, como multas ou, diante do tamanho da gravidade, até a decretação de penhora de bens e inelegibilidade do responsável.

Por determinação legal devem os agentes de controle externo e interno ao proferirem laudos de auditorias corretos com a realidade e relatarem a órgãos competentes crimes eventualmente encontrados, sob pena responderem solidariamente com o gestor que praticou o vício. A Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública no Brasil determina:

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os

titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

A segunda classificação do controle decorre do momento de seu exercício, neste espectro pode variar em preventivo, concomitante ou repressivo.

O controle preventivo ou *a priori* é praticado quando antecede a consumação da conduta administrativa ou mesmo anterior ao início do ato, trata-se de um requisito para eficácia do ato⁶⁸. O Senado brasileiro, dentre suas competências elencadas na CRFB, há a obrigatoriedade do exercício do controle preventivo quando entes estatais almejam assumir dívidas:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;”

O controle concomitante escolta os acontecimentos que envolvem a consecução do ato administrativo, busca assegurar legitimidade seu desenvolvimento, ocorre com bastante frequência, basta lembrar do supervisionamento dos contratos públicos em andamento. O Tribunal de Contas português conta com um departamento específico para desempenhar esta função: Departamento de Controlo Prévio e Concomitante (DECOP).

O controle repressivo, corretivo ou posterior busca averiguar da adimplência ou, eventualmente, corrigir ou desfazer o ato já concluído, em termos técnicos, seu exercício define se a atuação comporta aprovação, homologação; na ocorrência de vícios sanáveis a convalidação; ou, na pior das hipóteses, revogar ou anular o ato. O controle judicial, que será visto logo mais, na generalidade, é uma espécie de controle posterior.

Passamos, a tratar da terceira classificação, que tem como objeto estabelecer à amplitude ou hierarquia, que subdivide-se em controle hierárquico e finalístico. Quando

⁶⁸ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 1061.

tratamos do controle interno tecemos breve comentário sobre o controle hierárquico, agora vamos completar com os conhecimentos de Hely Lopes Meirelles que ensina o controle hierárquico como aquele:

*“que resulta automaticamente do escalonamento vertical dos órgãos do Executivo, em que os inferiores estão subordinados aos superiores... A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. É inerente ao poder hierárquico, em que se baseia a organização administrativa, e, por isso mesmo, há de estar presente em todos os órgãos do Executivo”*⁶⁹

O controle hierárquico sempre será inerente ao controle interno é característico do Poder Executivo, mas é extensivo aos demais, referente às funções administrativas por eles executadas. Não pode haver controle hierárquico entre poderes diversos, muito embora os três Poderes inter-relacionam-se, suas independências são preservadas.

Prescinde de qualquer instituto legal e não há restrições ao exercício do controle hierárquico⁷⁰, salvo os direitos e garantias de praxe dos agentes públicos, bem como, o interesse público. Ou seja, ele encontra-se no âmbito da discricionariedade do gestor superior, este pode arquitetar regimentos internos ou regulamentos próprios com o escopo de projetar procedimentos e comportamentos quais seus subalternos devem obedecer na execução do ato controlado.

Por meio deste controle é possível examinar todos os pormenores pertinentes a legalidade dos atos praticados pelos subordinados, além de mensurar o mérito administrativo. O CPA está repleto de exemplos do controle hierárquico.

Artigo 55.º

Responsável pela direção do procedimento

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ªed. São Paulo: Malheiros, p 673-674.

⁷⁰ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 1061.

1 - A direção do procedimento cabe ao órgão competente para a decisão final, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - O órgão competente para a decisão final delega em inferior hierárquico seu, o poder de direção do procedimento, salvo disposição legal, regulamentar ou estatutária em contrário ou quando a isso obviarem as condições de serviço ou outras razões ponderosas, invocadas fundamentadamente no procedimento concreto ou em diretiva interna respeitante a certos procedimentos.

3 - O responsável pela direção do procedimento pode encarregar inferior hierárquico seu da realização de diligências instrutórias específicas.

Artigo 56.º

Princípio da adequação procedimental

Na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respetiva estruturação, que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão.

O controle finalístico ou por vinculação consiste na verificação da legalidade e do enquadramento do ente controlado no programa geral do Governo estabelecido em lei⁷¹. É um controle limitado, pois carece de normas legais para traçarem as finalidades objetivadas e os atributos a serem exercidos⁷², e externo, este adjetivo exprime a ideia que não existe subordinação entre os institutos envolvidos, não há hierarquia.

Uma norma legal específica cria o órgão controlado, fixa-lhe uma incumbência e descreve os meios e limites do poder ao ente controlador. Assim, controlado deve exercer uma determinada atividade, para tanto, detém autonomia financeira e administrativa, cabe o ente controlador tão somente aferir se o objetivo previamente delimitado foi adimplido. Pronto, afora isso, ultrapassa-se seu poder de controlar.

As pessoas jurídicas da Administração Indireta se submetem ao controle finalístico dos órgãos da Administração Direta. No Brasil, a supervisão ministerial funciona

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ªed. São Paulo: Malheiros, p 674.

⁷² MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 1061.

como controle finalístico. Os entes da Administração Indireta em sua criação são vinculados ao um Ministério ou à uma Secretaria, no caso dos estados e municípios, esta vinculação se resume a fiscalizar, orientar e garantir a eficiência da atividade delegada. As entidades controladores, consoante os limites legais, é facultado praticar diversos atos, sem retirar dos controlados sua autonomia administrativa e financeira, dentre os exercícios de controle mencionamos: nomeação dos dirigentes das pessoas da Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas etc.) ; aprovação de proposta de orçamento e programação financeira; realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade etc.⁷³

Neste tópico, encerraremos com a quarta classificação sobre o exercício de controle, esta categorização está repleta de discussões principiológicas, quais proporcionam diversos litígios jurídicos, debates políticos e recursos administrativos. Tratamos, pois, do controle do aspecto a ser controlado, segundo Marinela a avaliação quanto à sua natureza leva em consideração o fato que proporciona o controle em si⁷⁴. Esta categorização subdivide-se em controle da legalidade e do mérito.

Se verifica o controle de legalidade, quando confrontamos o ato administrativo com os preceitos legais e constitucionais que o regem. O professor Caio Tácito descreveu com devida propriedade que o:

“O controle da legalidade da administração não é, afinal, monopólio ou privilégio de ninguém. Dele compartilham os vários poderes do Estado. Dele se utiliza qualquer do povo quando ferido em direito seu ou em interesse legítimo. A defesa da ordem jurídica é, sobretudo, um dever de cidadania: a mística da lei e a fidelidade ao interesse público são a essência mesma da sociedade livre e moralizada. O culto à liberdade não se coaduna com a tolerância do arbítrio ou aceno à violência. A legalidade não é uma simples criação de juristas, dosada em fórmulas técnicas e símbolos latinos. É o próprio instinto de conservação da comunidade. A todos incumbe, assim, o dever elementar de vigilância, a paz social traduzida na lei e no direito.”⁷⁵

⁷³ Ibid, p. 1064.

⁷⁴ Ibid, p. 1059.

⁷⁵ Tácito, Caio in. França. Phillip Gil. Controle do ato administrativo. Disponível: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/13/edicao-1/controlado-do-ato-administrativo>>. Acesso em 26 dezembro 2017.

Percebe-se que a titularidade do controle da legalidade é demasiadamente difuso, o mesmo ocorre com os órgãos que podem exigir transformações do ato administrativo posto em questão. É possível a mesma conduta sofrer controle, até simultaneamente, das seara política, administrativa e jurídica, senão vejamos:

Imaginemos um alvará de construção que não seguiu as prescrições legais. Pode um contribuinte acionar o Poder Judiciário, ao mesmo tempo, pode um parlamentar instaurar uma comissão parlamentar de inquérito e, em paralelo, o superior hierárquico do agente que emitiu o alvará viciado determinar uma sanção.

Já o controle do mérito tem como finalidade analisar a eficiência da conduta pública segundo o exercício do poder discricionário conferido ao administrador, ele ponderara com esteio em critérios de conveniência e oportunidade a melhor forma como executará o ato administrativo. Sobre o mérito discorre o Presidente Marcelo Rebelo de Sousa:

“O mérito engloba a apreciação da oportunidade (utilidade da concreta actuação administrativa para a prossecução do interesse público legalmente definido) e da conveniência (utilidade da concreta actuação administrativa para a prossecução do interesse público legalmente definido à luz dos demais interesses públicos envolvidos) de uma determinada decisão administrativa, em termo que podem levar a dizer que ela prossegue de forma melhor ou pior o interesse público, mas não é ilegal.”⁷⁶

A margem de livre decisão do gestor público, garantida pelo princípio da separação dos poderes, implica na não revisão do ato pelo controle jurisdicional, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro, faz referência à limitação:

Artigo 71.º

⁷⁶ SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado. Direito administrativo geral. Tomo I. 5ª Ed. Alfragide: Dom Quixote, 2014, p. 185.

Poderes de pronúncia do tribunal

2 - Quando a emissão do ato pretendido envolva a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa e a apreciação do caso concreto não permita identificar apenas uma solução como legalmente possível, o tribunal não pode determinar o conteúdo do ato a praticar, mas deve explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do ato devido.

Até agora, nos restringimos em conceituar os elementos do conteúdo do estudo, não tratamos das inúmeras problemáticas que circundam o controle do erário na estrutura administrativa, tais como a indefinição dos limites impostos pelo sistema de *check and balance*, a inserção da teoria sobre os princípios e regras de Robert Alexy que criaram substratos capazes de gerar conflitos entre os controlados e os contratadores e imbricação de um Poder sobre o outro, destarte, doravante nos aprofundaremos no estudo da celeuma imposta.

CAPÍTULO 2

MECANISMOS DE CONTROLE

2.1 ENTRADAS E RECEITAS

Antes de saber como e com que gastar é aconselhável ter recursos para realizar o plano traçado, portanto vamos conhecer como o Estado auferir renda para custear suas despesas.

Com o intuito de nos contextualizar com o assunto vindouro, necessário conhecer conceitos básicos. Inauguremos com o termo entrada: é encarado como todos os recursos monetários que ingressam nos cofres do erário, seja a que título ou motivo, quais podem ser provisórias (cauções, fianças, empréstimos etc.) ou definitivos (taxas, impostos e demais tributos em geral e receitas patrimoniais).

As receitas, que são espécie de entrada definitivas de dinheiro nos cofres público, que podem derivar do poder construtivo estatal sobre o patrimônio do cidadão ou não – posto que, pessoas estrangeiras também sofrem essa interferência –, independente que ocorra ou não uma contrapartida imediata e definida por parte do Estado, respectivamente, imposto e a contribuição de melhoria; do resultado das multas aplicadas; dos preços obtidos da exploração dos serviços públicos; da obtenção dos lucros sobre das empresas estatais; do recebimento de *royalties* etc. Em tese, as despesas da máquina pública são quitadas pelas receitas.

Aliomar Baleeiro sintetizou em cinco maneiras de como os Estados, ao longo do tempo, auferem dinheiro:

- “a) realizam extorsões sobre outros povos ou deles recebem doações voluntárias;*
- b) recolhem rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado;*
- c) exigem coativamente tributos ou penalidades;*
- d) tomam ou forçam empréstimos;*

e) fabricam dinheiro metálico ou de papel.”⁷⁷

A cessão de recursos é bem conhecida na história, basta lembrar das expansões dos grandes impérios da antiguidade até a idade média; do início da relação Brasil-Portugal no período colonial, em as metrópoles extraíam tudo quanto fosse de riquezas de suas colônias; na idade contemporânea, ainda é possível, observar a transferência de valores, não podemos olvidar da invasão norte-americana no Iraque, em que o real objetivo era a busca pelo petróleo.

As grandes empresas estatais, cito a petrolífera Petrobrás e o banco Caixa Geral de Depósitos representam mais um meio de exploração de receitas.

A receita mais importante para custear a máquina estatal advém do poder fiscal ou de tributar, por meio deste o Estado pode investir contra o patrimônio do cidadão e lhe retirar dinheiro, essa receita denomina-se tributo. Para realizar esta coleta, prescinde-se de acordo de vontades entre o Estado e o contribuinte, trata-se de uma imposição unilateral, uma prestação pecuniária compulsória criada por lei.

Os empréstimos públicos são entradas provisórias de dinheiro, se inserem nas receitas não-efetivas, pois não representam aumento do patrimônio do Estado⁷⁸. A origem dessa espécie de entrada representava meio extraordinário de captação de recursos, quais serviriam para socorrer o Estado na ocorrência de situações excepcionais, como calamidade pública e guerras. Porém, com o advento do estado social, que incrementaram as obrigações sociais em prol dos cidadãos, as ideias de John Keynes sobre a necessidade de endividamento do Estado como mecanismo de intervenção com o escopo de manutenção dos empregos e a destruição provocada pela Segunda Grande Guerra Mundial o empréstimo público passou a ter caráter útil e necessário a manutenção dos Estados.⁷⁹

⁷⁷ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 122.

⁷⁸ RIBEIRO, José Joaquim Teixeira. Lições de finanças públicas. 5ª ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 187.

⁷⁹ ASSONI FILHO, Sérgio. Empréstimos públicos e a sua natureza jurídica. Disponível em: < <https://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67645> >. Acesso em 3 janeiro de 2018, p. 805.

Atualmente, pagamos um preço muito caro pela falta de planeamento na utilização dos empréstimos públicos de outrora, inúmeros países se endividaram substancialmente, *verbi gratia*, Portugal e Grécia.

Diante do problema, criou-se, ao menos a nível legal, uma intolerância com este expediente de endividamento, para isso os ordenamentos jurídicos de diferentes nações produziram óbices rígidos, inclusive em nível constitucional, com o propósito de controlar as finanças públicas. Cremos que muitas das medidas foram engolidas à força pelos Estados endividados por organismos supranacionais (União Europeia), investidores nacionais e internacionais, Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD). Jorge Miranda confirma a situação quando analisa o inciso número 2 do art. 105º da Carta Magna portuguesa:

*“a Constituição impõe a necessidade de respeito pelas obrigações do Estado resultantes de lei ou contrato, o que implica uma redução substancial da margem de manobra dos decisores parlamentares, redução ainda agravada pela sujeição aos compromissos resultantes da União Europeia”*⁸⁰

A Lei de Enquadramento Orçamental, Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro, que regulamenta a norma constitucional acima, é bem evidente quanto aos compromissos com externos:

Artigo 6.º

Política orçamental

- 1 - O quadro jurídico fundamental da política orçamental e da gestão financeira, concretizado na presente lei, resulta da Constituição da República Portuguesa e das disposições do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, do Pacto de Estabilidade e Crescimento em matéria de défice orçamental e de dívida pública e, bem assim, do disposto no Tratado sobre a Estabilidade, Coordenação e Governação da União Económica e Monetária.
- 2 - A política orçamental deve ser definida para um horizonte de médio prazo,

⁸⁰ MIRANDA, Jorge. Constituição portuguesa anotada. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 2006, p.231.

conciliando as prioridades políticas do Governo com as condicionantes que resultam da aplicação do disposto no número anterior.

Independente de quem provocou regras mais rígidas sobre o controle da gestão orçamental, fato é que foram muito bem vindas à saúde financeira dos países.

2.2 ORÇAMENTO

Quem diria que a bolsa de couro daria origem do ato administrativo de planejamento e execução financeira dos Estado? Vou explicar: em francês, uma pequena bolsa de couro chama-se *bougette*, termo que quando chegou na Inglaterra passou a ser escrito *budget*. O ministro inglês Glastone, por volta de 1860, levava em sua bolsa de couro o discurso e documentos necessários para convencimento sobre as propostas orçamentárias⁸¹, *budget* na língua inglesa até hoje é o termo para se referir ao orçamento.

Em perspectiva muito básica, o orçamento equivale a um mecanismo estatal responsável, de um lado, pela previsão das receitas e, do outro, o aprazamento de despesas dentro de um delimitado lapso temporal, esse é, apenas, o seu aspecto contábil, que é muito importante, haja vista uma das aplicações essenciais do orçamento público se traduz na exposição das receitas e despesas consoante inúmeras categorizações orçamentárias, afim de produzir um bom planejamento gerencial. As categorias orçamentárias permitem percepção fracionária das fontes de entradas e objetos de gastos ao erário.

A noção de Orçamento Público se desenvolveu bastante no passar do tempo, a ideia tradicional reduzia-se à dimensão da concepção contábil, que permanece imprescindível, porém, atualmente foi somada a outras finalidades como a de controle político e de resultados, que doravante analisaremos. Mas primeiro, sobre a evolução, merece atenção o comentário de Carlos M. Giuliani Fonrouge:

“La evolución de las ideas acerca de la función del Estado en la actividad económica, singularmente acelerada en lo que va corrido del siglo, ha

⁸¹ OLIVEIRA. Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 575.

determinado modificaciones sustanciales en el concepto del presupuesto. Así como aquel ha mudado su calidad de espectador transformándose en actor del proceso vital de la Nación, así también el presupuesto ha dejado de ser un mero documento de carácter administrativo y contable, para asumir la significación de elemento activo con gravitación primordial sobre las actividades generales de la comunidad. Podría decirse que ha adquirido una condición dinámica de que antes carecía, pues si bien en su concepción tradicional el presupuesto equilibrado no era forzosamente neutral en sus repercusiones sobre la economía, la diferencia radica en que el efecto otrora admitido es ahora deliberado, intencional, de modo tal que ha pasado a ser instrumento mediante el cual el Estado actúa sobre la economía.”⁸²

O comentário de Founrouge é o resultado da atuação do regime do Estado Democrático de Direito, qual exige do Estado poderes reais e efetivos sobre a intervenção e controle das rédeas da economia e nos demais assuntos da coletividade. Todo o mercado fica apreensivo para saber como se formulará o orçamento, dependendo de como foi construído, a respostas das bolsas de valores é imediata respondendo positivamente ou inverso. As publicações jornalísticas sobre assuntos econômicos fazem o paralelo entre orçamento público e bolsas de valores:

“Bolsas de NY fecham com recordes após Senado dos EUA aprovar orçamento.

O chamado "Trump trade" voltou com tudo aos mercados nesta sexta-feira (20). A retomada das apostas em maior crescimento econômico e mais inflação nos EUA veio após a aprovação, na noite da quinta-feira (19), pelo Senado do país, da proposta de orçamento federal, que já havia passado pela Câmara dos Deputados. Após ajustes, o Dow Jones fechou em alta de 0,71%, a 23.328,63 pontos. O S&P 500 avançou 0,51%, a 2.575,21 pontos. O Nasdaq ganhou 0,36%, a 6.629,05 pontos. Todos os índices quebraram tanto o recorde de fechamento quando o absoluto. Dow Jones tocou nos 23.328,84 pontos na

⁸² FONROUGE. Carlos M. Giuliane. Derecho financeiro.. Vol. I, 9ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2005, p. 125.

*máxima intradia. O S&P 500 registrou 2.575,44 pontos. O Nasdaq alcançou 6.640,02 na maior pontuação de sua história.”*⁸³

Para acompanhar a evolução foi elaborado outra estrutura para o orçamento, visto o orçamento tradicional restringir-se apenas a previsão de receita e a autorização da despesa, não se preocupava com as verdadeiras necessidade da administração ou da sociedade, desprezava, outrossim, os desígnios econômicos e sociais, enfim era uma estrutura desprovida de planejamento.

O modelo atual de gerenciamento do dinheiro público exige uma estrutura orçamental associado a planos de metas, sistemas de planejamento e objetivos, a fim de suplantar essa para tanto criou-se o orçamento-programa. Este modelo originou-se, primeiramente, nas empresas Du Pont, General Motors e Fordnos norte americanas, no final da década de 1950, sob a denominação de *Planning Programning Budgeting System*. Posteriormente, o governo dos Estados Unidos inseriu a ideia em sua legislação, pela Lei n.º 863/1956.⁸⁴

Foi introduzido no Brasil pela da Lei 4.320/64 e o Decreto-Lei 200/67, entretanto, só ganhou efetividade em 1998, após regulamentações impostas pelo Ministério do Planejamento⁸⁵, em Portugal, coube a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) implementar a real orçamentação por programas.

“A experiência internacional demonstra que a introdução de um enquadramento orçamental de médio prazo e de uma orçamentação por

⁸³ VALOR ECONÔMICO. Bolsas de NY fecham com recordes após senado dos EUA aprovar orçamento. São Paulo: Organizações Globo. Disponível em: < <http://www.valor.com.br/financas/5163826/bolsas-de-ny-fecham-com-recordes-apos-senado-dos-eua-aprovar-orcamento>>. Acesso em 03 de janeiro 2018.

⁸⁴ NUNES, André e outros. O orçamento-programa no contexto da gestão pública. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/reget/article/download/18883/pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

⁸⁵ OLIVEIRA. Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 402.

programas, embora muito exigente, representa uma melhoria substancial da qualidade do processo orçamental e da eficiência dos gastos públicos.”⁸⁶

O orçamento-programa pode ser compreendido como um mecanismo de planejamento, gerenciamento e controle do dinheiro da administração, que visa aperfeiçoar a realização dos objetivos e metas almejadas, aproveitando ao máximo os recursos públicos, dedica-se a interação entre orçamento público e planejamento. Na mesma sintonia, Giacomoni ensina que trata-se de instrumento para auxiliar o Estado nas tarefas do processo administrativo: programação, execução e controle, porque possibilita analisar de maneira crítica e rigorosa a efetuação das despesas.⁸⁷

No cenário da gestão pública, este instrumento possui os pressupostos essenciais da atual administração pública:

- *“Eficiência: traduz a relação entre os resultados alcançados e os recursos empregados. Em outros termos, quanto de produto adicional se obtém com o mesmo volume de recursos.*
- *Eficácia: é obtida da relação entre os resultados alcançados e os objetivos pretendidos.*
- *Economicidade: é a obrigação de o governo operar com o mínimo custo possível, sem prejuízo para a qualidade e a quantidade de produtos e serviços.*
- *Transparência: refere-se à obrigação do governo de mostrar o que está realizando e como está realizando com parte da renda extraída da sociedade mediante impostos, taxas e contribuições.”⁸⁸*

⁸⁶ SARMENTO. Joaquim Miranda. A reforma da lei de enquadramento orçamental. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150911-ARTIGO-JULGAR-A-reforma-da-Lei-de-Enquadramento-Or%C3%A7amental-Joaquim-Miranda-Sarmento.pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2016.

⁸⁷ GIACOMONI, James. Orçamento público. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 56 e 57.

⁸⁸ RIBEIRO. Darcy Marzulo. O orçamento-programa como instrumento de gestão pública. Disponível em: <www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/cadernoipardes/article/download/652/870> Acesso em 15 de maio 2017.

O orçamento-programa se propõe primeiro planejar as ações, estabelecendo as destinações e as metas, para somente depois, executar o orçamento. Por meio deste, deve-se conhecer as verdadeiras necessidades e anseios da sociedade, classificar as atividades que serão realizadas para suprir o desejo social, concluído esta fase, passa-se a determinar as despesas e distribuir as receitas. Nele os gastos por cada programa é mensurado, o resultado das atividades, também, são avaliados pelos critérios de prestação para os fins de interesse público, as realizações do governo são enfatizadas. Para sua consolidação na seara da administração pública é preciso à integração entre planos plurianuais, ou seja planejamento que ultrapasse o período de um exercício financeiro; diretrizes do governo, as seleção das prioridades; e uma programação de receitas, metas e custos, que visa regra o desembolso. José Sarmento é quem melhor sintetiza o que seria o orçamento-programa:

“compreende a criação de um ciclo plurianual de planeamento, programação, orçamentação, controlo e avaliação do desempenho da atuação do Estado, com vista a garantir aos contribuintes uma melhor aplicação dos seus impostos, contribuindo para uma despesa pública que maximize os efeitos socioeconómicos (outcomes) capazes de melhorar o seu nível de bem-estar, i.e., potenciar o value-for-money dos cidadãos. Assim, com a OP (orçamento-programa) pretende-se aprimorar o processo de alocação dos recursos públicos, tornando a atuação das entidades envolvidas mais clara, responsável e transparente, enquadrada por três princípios base: accountability, plurianualidade e enfoque nos resultados.

(...)

A Orçamentação por Programas trata especificamente da despesa pública, e procura associar as dotações orçamentais aos resultados que se pretendem obter (outputs), tendo em conta as prioridades definidas pelo Governo, as quais são traduzidas em Programas. Ou seja, surge assim como um instrumento de orçamentação e gestão que visa fortalecer a relação entre os dinheiros públicos e os impactos socioeconómicos que a aplicação desses fundos pode gerar para a sociedade, através da utilização de informação sobre

o desempenho no processo de tomada de decisão sobre a alocação dos recursos, durante a elaboração e a execução do orçamento. ”⁸⁹

O orçamento público passou a ser um painel orgânico da política econômica do Estado, orienta a Administração programar e por em prática suas atividades. A peça orçamentária é um mecanismo de administração, indica quais entre projetos e atividades serão os prioritários. Consoante ele o gestor determina o local onde as obras serão construídas, quais e em que proporção os serviços públicos oferecidos, e assim com os demais atos. Para a finalidade do nosso estudo a função que merece destaque é a sobre controle dos gastos públicos, este mister impõe ao orçamento transparência, de modo que as entidades de controle, enquanto é executado, sejam capazes de avaliar a eficiência e legalidade dos expensas praticadas.

O aspecto econômico funciona como mecanismo da promoção da política fiscal do Governo, busca equilibrar e ponderar quais as despesas e receitas devem prevalecer, leva em consideração as flutuações do mercado, estuda as circunstâncias atuais pelo que passa a economia nacional e exterior desta soma de elementos procura o planeamento para tentar deixar a economia superavitária e responsável, em fim, o que se busca é a otimização do tesouro público. Tanto é verdade que, consoante o modelo Keynesiano ou Teoria da determinação do equilíbrio da renda nacional, as despesas da Administração correspondem a um dos elementos da demanda agregada de bens e serviços. Na acepção econômica o orçamento propõe ao Estado moderno ser protagonista em eventual falhas de mercado e perturbações da macroeconômicos.

Para atender o aspecto econômico, requer-se que os dados financeiro se apresentem de forma simples e transparente , com informações sobre desempenho dos planos orçamentários. Entende-se que se deva ser construído pelo menos duas peças orçamentárias, sendo um para a execução, qual é aconselhável um plano operacional de planejamento, cujo o lapso temporal seria curto, para melhor disposição dos recursos

⁸⁹ SARMENTO. Joaquim Miranda. A reforma da lei de enquadramento orçamental. Disponível em: < <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150911-ARTIGO-JULGAR-A-reforma-da-Lei-de-Enquadramento-Or%C3%A7amental-Joaquim-Miranda-Sarmento.pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2016.

financeiros realizando o desembolso consciente, pois assim, esquivam-se de gastos excessivos provocando carência de fundos, ou o inverso, produzindo sobras financeiras; a outra peça, promove uma análise de variância dos planos de curto prazo, a par destes dados, elabora-se um plano financeiro plurianual responsável por projeções de receitas e despesas a longo prazo, de modo que a Administração possa estabelecer estratégias de melhor alocação de verbas, respeitando dinheiro do contribuinte.⁹⁰

Sobre o aspecto político, trata-se do controle realizado pelo parlamento, em regra e obrigatoriamente, e os cidadãos, por meio do orçamento participativo. É realizada uma discussão política com o intuito de escolher onde, quanto e quando será melhor alocado os recursos públicos de modo adequado e eficiente em harmonia com às predileções dos usuários dos serviços públicos. Diz respeito, também, às características dos planos de ação do grupo político que encontra-se no poder. O gestor eleito expõe suas ideologias, estabelece as metas e primazias que melhor traduzem seus programas de governo.

A regra é o Poder Executivo que detém a iniciativa de formular o orçamento, já nessa fase de pré-concepção é objeto do controle por parte dos técnicos responsáveis pela previsão de receitas e estimativa de despesas, pois este impõem limites ao governo, ao passo que este deve ser cauteloso nas promessas e responsável com os acordos, tratados e projetos, ou seja, quando o Executivo levar ao parlamento os projetos orçamentários devem ser realmente factíveis, pois, só assim há respeito aos ditames do princípio da boa administração, basilar da nova ordem da administração pública. As ações administrativas futuras relacionam-se justamente no conteúdo da peça orçamentária, assim orçamento mal elaborado corresponde à ineficiência e ineficácia dos serviços públicos. A Lei de Enquadramento Orçamental de Portugal prevê como princípio orçamental essa necessidade:

Artigo 11.º

Sustentabilidade das finanças públicas

1 - Os subsectores que constituem o setor das administrações públicas, bem como os serviços e entidades que os integram, estão sujeitos ao princípio da

⁹⁰ FERNANDES, Ana C.C.B. e ALVES, Marco Antônio. Planejamento de políticas públicas: uma teoria na definição dos gastos federais. Disponível em: < <http://www.revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao1/article/download/803/694> > Acesso em: 3 de fevereiro 2018.

sustentabilidade.

2 - Entende-se por sustentabilidade a capacidade de financiar todos os compromissos, assumidos ou a assumir, com respeito pela regra de saldo orçamental estrutural e da dívida pública, conforme estabelecido na presente lei.

Seguindo o processo das peças orçamentárias da maioria dos países, após confecção do projeto, segue-se ao Poder Parlamentar a quem cabe revisar, alterar e aprovar, visto ser o organismo político apropriado à avaliação da matéria. O legislativo moderno, além da incumbência de confecção das normas, possui competência imprescindível para o gerenciamento dos bens públicos por meio do controle das atividades do executivo.

No parlamento a etapa do jogo político “pega fogo”, há debates e brigas entre ímpetos opostos pela destinação dos recursos públicos. Nesta etapa há um grande risco ao controle do erário com as emendas, sejam elas individuais ou por grupo político, ao projeto da lei orçamentária, pois os interesses eleitoreiros ou paixões subjagam as diretrizes técnicas contábeis e jurídicas. O que os parlamentares buscam, afinal, durante o do processo orçamentário por meio estratégias direcionadas a culminar seus escopos de alocação dos recursos, provocando a descentralização voluntária de uma parcela do orçamento a instâncias locais, no Brasil, denominados de currais eleitorais.

Outra problemática trazida pelas emendas refere-se ao desprezo ao princípio da moralidade pública, observado quando o Executivo cede uma emenda a um parlamentar em troca de vantagens outrossueto que não o interesse público, configurando um desvio da finalidade pública, tais como garantir que o parlamentar vote a favor da prestação de contas de Governo.

Com a evolução do controle em matéria orçamentária, conferindo-lhe mais imponência, visto a inserção dos preceitos da eficiência e eficácia nas normas constitucionais, as obrigações dos parlamentares se estenderam para além da fase de criação das leis orçamentarias, cabem a eles, agora, exercer a fiscalização da execução do orçamento, precisam averiguar se os montantes das receitas destinadas a uma determinada atividade é ou está sendo dispendida diligentemente, constatar se a aritmética se confirmou. A *New Public*

Management exige mais ainda, no sentido de averiguar se as atividades públicas prescritas no orçamento geraram impactos de modo a satisfazer as necessidades sociais, pois a eficiência e efetividade da administração não se reflete apenas nos números, mas a soma deste com os prazeres auferidos.

O controle legislativo tem o poder de promover a avaliação sobre a continuidade dos planos ou programas, para tanto devem se utilizar de métodos e dados fiáveis de conferência de resultados, dados estes fornecidos pelos entes controle internos e externos⁹¹, assim descreve a CRFB no art. 70º e na CRP o art. 107º:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

“Artigo 107.º

Fiscalização

A execução do Orçamento será fiscalizada pelo Tribunal de Contas e pela Assembleia da República, que, precedendo parecer daquele tribunal, apreciará e aprovará a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social.”

O aspecto jurídico correspondem a materialização legal da atividade financeira da Administração. Faz-se o confronto das peças orçamentárias com os institutos normativos referente aos processos legislativo, as regras tributária e de finanças públicas, a fim de assegurar o cumprimento do princípio da legalidade.

A maioria dos países o Orçamento Público é uma lei. Como o termo possui várias conotações influenciou imediatamente na sua natureza jurídica da norma, sendo esta

⁹¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, art. 36º: Fiscalização orçamental: 3 - A Assembleia da República pode solicitar ao Tribunal relatórios intercalares sobre os resultados da fiscalização do Orçamento ao longo do ano, bem como a prestação de quaisquer esclarecimentos necessários à apreciação do Orçamento do Estado e do relatório sobre a Conta Geral do Estado.

bem elástica, diferente de todas as outras, que na lição de Régis Fernandes de Oliveira, por quê:

“Primeiro, porque tem conteúdo próprio (receitas e despesas). Segundo, porque é lei temporária. Terceiro, porque tem forma de tramitação congressual diferente das demais. Quarto, porque tem prazo delimitado de apresentação e aprovação⁹². Quinto, porque seu descumprimento enseja responsabilidade do Presidente da República (como já se viu). Em sexto, porque tem conteúdo específico e que é repetido ao longo dos anos. Por fim, porque a não aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias pode paralisar a pauta do Congresso, se não aprovada tempestivamente e impede o recesso parlamentar de julho.”⁹³

No Brasil, obedecendo, indo mais além, o que fora descrito antes, no art. 165 da CRFB elenca os três institutos jurídicos que formam o orçamento, assim como requer o sistema de orçamento-programa:

Plano Plurianual: o Executivo constrói um plano a fim de viabilizar o conjunto de políticas públicas do governo, por um período igual a um mandato político, ou seja quatro anos, este deverá ser realizado no exercício financeiro posterior a posse do governo eleito.

Lei de Diretrizes Orçamentárias: *“as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.”⁹⁴; e*

⁹² Em Portugal a Lei de Enquadramento Orçamental nos artigos 34º, 39º, 66º etc. e no Brasil o artigo 35º do Atos de Disposição Constitucionais Transitórias (ADCT) delimitam os prazos de tramitação das peças orçamentárias.

⁹³ OLIVEIRA. Régis Fernandes. Curso de direito financeiro. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 616.

⁹⁴ Art. 165, parágrafo 2º da CRFB.

Lei Orçamentária Anual: descreve o Orçamento, estimando quais serão as receitas e discriminando as despesas, por meio dela o governo traça as prioridades, anteriormente previstas no Plano Plurianual.

O próprio conjunto normativo do orçamento realiza o exercício do controle prévio, observe que a Lei de Diretrizes Orçamentárias já sofre uma restrição do Plano Plurianual, visto que as despesas inscritas naquela precisam estar previstas neste. Assim a LDO é impedida de realizar vendas de patrimônio do Estado sem a previsão do PPA. Estes três institutos deixam claro a nova noção das normas orçamentárias, qual seja a vinculação da ação estatal à elas.

Além das peças orçamentárias há outros institutos jurídicos que normatizam o processo de elaboração, estabelecem princípios e os limites do orçamento, como é o caso em Portugal da Lei de Enquadramento Orçamental, no Brasil há uma regra similar, trata-se da Lei n.º 4.320, de 17 de Março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços de todos os entes federativos, merece destaque, todavia, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, porque trata-se de um instrumento normativo direcionado ao controle das finanças públicas por meio da gestão fiscal responsável, utilizando critérios de transparência e análise de desempenho, aplicando-se a toda administração direta e indireta e seus agentes independente do nível hierárquico que ocupam, portanto, justo tecer alguns comentários sobre ela.

A LRF, em poucas palavras, impõe ao gestor gastar menos que arrecada, foi inspirada por experiências internacionais bem avaliadas na Nova Zelândia (*Fiscal Responsibility Act*), na União Europeia (Tratado de *Maastricht*) e dos Estados Unidos (*Budget Enforcement Act*) no combate ao déficit público, havendo, inclusive, incorporação de princípios e regras alienígenas ao instituto brasileiro⁹⁵.

⁹⁵ NUNES, Selene Peres e NUNES, Ricardo da Costa. O processo orçamentário na lei de responsabilidade fiscal. Instrumento de planejamento. Disponível em: < http://www.uberaba.mg.gov.br/portal/acervo/orcamento/boletins/O_Processo_orcamentario_na_LRF_instrumento_de_planejamento.pdf>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

O *Fiscal Responsibility Act* marcou demais a legislação brasileira, a começar pelo nome, visto a Lei de Responsabilidade Fiscal corresponde a quase tradução *ipsi literes* da versão neozelandesa. Depois, porque a *Fiscal Responsibility Act* funda-se no princípio da transparência nas finanças públicas. O parlamento elabora critérios de desempenho abstratos, permitem aos gestores muita discricionariedade orçar e gastar, porém exigem que os gestores publiquem amplamente a toda sociedade relatórios fiscais detalhados periodicamente e justifiquem com prudência e razoabilidade suas atitudes. Há na LRF vários dispositivos obrigando o administrador publicar e justificar seus atos, como por exemplo os parágrafos 4º e 5º do art. 9º e art. 48:

“ § 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.”

O tratado de Maastricht na Holanda fixou a integração econômica e política de vários países europeus, dando início a denominação do grupo União Europeia. O tratado pretendia promover a estabilidade política na Europa, para tanto traçou três objetivos basilares de sua constituição, quais sejam: cooperação policial e judiciária em questões

penais; criação de uma política externa e segurança comum; e, o que nos tem mais relevância, foi a criação da união monetária e econômica (UME)⁹⁶.

Pela união monetária e econômica definiu-se que haveria apenas uma organização monetária, consubstancia em políticas orçamentais e econômicas harmonizadas e coordenadas, com fixação de metas de taxa de juros, inflação, déficit orçamentário e dívida pública.

A LRF absorveu da UME a capacidade de conciliação na elaboração e execução das normas do bloco europeu, mesmo ele seja constituído por países soberanos muito heterogêneos com estruturas políticas e econômicas singulares.

“os países buscaram um espaço para convivência entre a autonomia das suas políticas e a convergência para os critérios acordados. O caminho escolhido foi pactuar metas e punições em protocolos, ao mesmo tempo em que cada país conduziria, com relativa independência, suas próprias políticas. Assim, se de um lado o orçamento é próprio de cada um e expressa as prioridades nacionais, de outro, os países membros adequam suas políticas internas de modo a cumprir as metas e limites aplicáveis a todos”⁹⁷.

Para conseguir esta simbiose a União Europeia criou, no início⁹⁸, algumas regras flexíveis, que permitiam imprecisões, porém a direção da finalidade continuasse inalterada. Mesmo que um determinado país não consiga adimplir uma meta, porém seguiu os caminhos quais colimariam com o objetivo, entende-se por satisfeito o exercício.

⁹⁶ UNIÃO EUROPEIA. A união económica e monetária. Disponível em: < <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/emu/pt/> >. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

⁹⁷ Cf. NUNES, Selene Peres e NUNES, Ricardo da Costa. Obra citada.

⁹⁸ A arquitetura das políticas orçamentais da União Europeia visa construir um quadro robusto e eficaz de coordenação e supervisão das políticas orçamentais dos Estados-Membros. As reformas de 2011-2013 da estrutura são uma resposta direta à crise da dívida soberana, que mostrou a necessidade de regras mais estritas, atendendo aos efeitos indiretos da insustentabilidade das finanças públicas na área do euro. Assim, o quadro revisto retira ilações dos erros de conceção inicial da União Económica e Monetária e tenta reforçar o princípio orientador, consagrado no artigo 119.º, n.º 3, do TFUE, segundo o qual são necessárias finanças públicas sólidas. O quadro da EU para as políticas orçamentais. Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.6.6.html > . Acesso em 11 de dezembro de 2018.

Para garantir o processo de convergência a União Europeia criou protocolos com mecanismos de *enforcement* a serem aplicadas a desvios fora da curva da razoabilidade, assim prescreve o n. 4, do artigo 121 do Tratado da União Europeia:

4. Sempre que se verificar, no âmbito do procedimento a que se refere o n. 3, que as políticas económicas de determinado Estado-Membro não são compatíveis com as orientações gerais a que se refere o n. 2 ou que são susceptíveis de comprometer o bom funcionamento da União Económica e Monetária, a Comissão pode dirigir uma advertência ao Estado-Membro em causa. O Conselho, por recomendação da Comissão, pode dirigir as recomendações necessárias a esse Estado-Membro. O Conselho, sob proposta da Comissão, pode decidir tornar públicas as suas recomendações.

Tamanha maturidade alcançada pelas nações membros da União Europeia serviu de exemplo pragmático que é possível a descentralização administrativa coexistir com disciplina fiscal. Portanto, no caso brasileiro por ser uma federação, em que cada ente tem sua autonomia política, fiscal e administrativa, tornar-se-ia plenamente possível seguir a prática do antigo continente. Assim, foi concretizado na LRF que dispõe de regras flexíveis para situações extraordinárias⁹⁹ e sanções para os transgressores dos preceitos da lei fiscal¹⁰⁰.

A legislação norte americana criou medidas coercitivas, a *Budget Enforcement Act*, entre as quais, a LRF herdou o regime de metas fiscais e os instituto de controle o *sequestration* (corte proporcional) e *pay as you go* ou *PAYGO* (novas despesas podem ser criadas se a taxação for aumentada e/ou outras despesas reduzidas)¹⁰¹. A meta fiscal é o comedimento de gastos que o governo pretende realizar para manter a dívida pública sob controle e realizar seu pagamento. A meta resulta da aritmética da projeção da receita arrecadada descontada a expectativa de gastos durante o ano fiscal, sendo a resposta o saldo positivo, caracteriza-se o superávit, já o inverso tem-se o déficit.

⁹⁹ Art. 66, parágrafo 4º da LRF.

¹⁰⁰ Art. 73 da LRF.

¹⁰¹ CYSNE, Rubens Penha. Orçamento público: o caso norte-americano. Disponível em: < <http://epge.fgv.br/users/rubens/wp-content/uploads/2015/12/orcamento-publico-o-caso-norte-americano.pdf> >. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

A meta fiscal estabelecida nas peças orçamentárias deve ser cumprida, sob pena de as atividades do governo estagnarem, impõe-se a necessidade de bloqueios preservativos de gastos, há, também, a possibilidade de aumento de tributos até atingir o patamar anteriormente previsto.

O *sequestration* é ativado quando as metas orçamentárias não são alcançadas, sua finalidade é cortar gastos em todas as esferas e níveis de poder. O art. 9º da LRF deixa transparecer literalmente a determinação da importação:

“Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.”

Já o mecanismo do *pay as you go*, em português seria algo como regra de repartição, diz respeito a um sistema de contrapartida dos gastos que ultrapassaram a meta do ciclo temporal. O *PAYGO* foi criada para incentivar os parlamentares a compensar o custo de qualquer legislação que aumente os gastos com programas de direitos ou reduza as receitas para que não aumente o déficit. Sob a regra de repartição o parlamento deve pagar por tal legislação reduzindo outros gastos com direitos ou aumentando outras receitas. A LRF estabelece limites para o endividamento, obrigando os governantes a definirem metas fiscais anuais com a devida indicação de fonte de arrecadação e receita para cada despesa permanente que indigitarem.

“No Brasil, foi a inspiração do mecanismo de compensação para despesas de caráter continuado, contido no art. 17. Atua na geração de despesas obrigatórias, por lei, medida provisória ou ato administrativo normativo, que geram efeitos permanentes sobre o nível de gasto. As despesas que pertencerem a essa categoria específica precisam ser compensadas, no ato da sua criação, por aumento de receita ou redução de despesa que neutralize o impacto da expansão do gasto inicial. Assim, se um projeto de lei cria um

benefício (por exemplo, todas as crianças com menos de 5 anos, terão direito a receber um litro de leite do governo), esse projeto deverá ser acompanhado de outro que eleve a alíquota de um imposto ou que extinga um órgão público, por exemplo, de modo a que os efeitos financeiros sejam compensados de forma permanente.”¹⁰²

A LRF além de incorporar todas as experiências acima trouxe outros instrumentos de planejamento do orçamento introduzindo mais exigências ao gestor público e desenhando o modelo da administração gerencial mais adequada aos novos tempos. Criou meios de evitar excessos com despesas com pessoal e atos irresponsáveis que provocam aumento da dívida pública.

A LRF obriga o governo mensurar seus gastos correspondendo ao limite do mandato eletivo, há limites de endividamento, proibi contrair despesas além da capacidade de pagamento e entregar as contas públicas saudáveis ao governo sucessor (art. 30 e seguintes).

A LRF criou uma medida, que veio a calhar contra abuso de poder político em anos eleitorais , que combate com rigor a consideráveis acréscimos de gastos em anos de eleição. Estabelece a norma que é defeso oferta de receitas futuras como garantia para empréstimos (alínea b, inciso IV do art. 38) e aumento de despesas com pagamento de folha de trabalhadores em função pública nos seis meses anteriores ao fim do mandato (art. 18 da LRF). Ainda sobre o gasto com pessoal o art. 19 da LRF discriminou quais os percentuais da receita corrente líquida¹⁰³ podem ser comprometidas com a despesa com este objeto para cada ente da Federação.

Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) e LRF possuem conteúdos semelhantes, “são farinhas do mesmo saco”. Após análise comparativa, concluímos que em

¹⁰² NUNES, Selene Peres e NUNES, Ricardo da Costa. O processo orçamentário na lei de responsabilidade fiscal. Instrumento de planejamento. Disponível em: < http://www.uberaba.mg.gov.br/portal/acervo/orcamento/boletins/O_Processo_orcamentario_na_LRF_instrumento_de_planejamento.pdf>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

¹⁰³ *Receita corrente líquida é a soma de todas as receitas tributárias, de contribuições patrimoniais, industriais, agropecuárias e de serviços, transferências e outras receitas, exceto a contribuição dos servidores para o sistema de previdência e assistência social deles e as receitas provenientes da compensação financeira entre diferentes sistemas de previdência.*

certas ocasiões a LEO é até mais completa, pois ser mais atual e por tratar, também, de conteúdos de elaboração e controle dos orçamentos, como por exemplo ao tratar da responsabilidade do gestor em realizar as despesas o art. 52º da LEO elenca os seguintes princípios controladores:

Artigo 52.º

Princípios gerais de receita e de despesa

3 - Nenhuma despesa pode ser autorizada sem que, cumulativamente:

- a) O facto gerador da obrigação respeite as normas legais aplicáveis;*
- b) Disponha de inscrição orçamental no programa e no serviço ou na entidade, tenha cabimento e identifique se os pagamentos se esgotam no ano ou em anos futuros no período previsto para o programa;*
- c) Satisfaça os requisitos de economia, eficiência e eficácia.*

4 - Nenhuma despesa pode ser paga sem que o compromisso e a respetiva programação de pagamentos previstos sejam assegurados pelo orçamento de tesouraria da entidade.

5 - O montante anual de um programa estabelece o teto máximo de pagamentos que podem ser feitos.

8 - Os compromissos que dão origem a pagamentos em ano económico, que não seja o ano da sua realização, ou em vários anos económicos constantes dos programas, podem ser assumidos pelas entidades e serviços sem pagamentos em atraso, mediante prévia autorização do ministro da tutela.

9 - Cabe às entidades gestoras do programa assegurar o cumprimento por parte das entidades e dos serviços do registo tempestivo nos sistemas local e central dos compromissos referidos no número anterior.

Os gestores que descumprirem qualquer um dos preceitos da LRF sofreram sanções administrativas, eleitorais e penais, no Brasil, recentemente, devido a LRF uma presidente sofreu impeachment, prefeitos perderam os mandatos e vários outros gestores foram obrigados a devolver dinheiro ao erário, além de serem recolhidos a prisão.

Enfim, é uma norma que alterou eficientemente a cara da administração pública, tais mudanças proporcionaram o caixa do Estado ser utilizado com mais cuidado e eficiência. Atualmente, o respeito a LRF criou-se reserva de caixa que possibilitam novos investimentos.

Mesmo diante das normas acima tratadas, por vezes, acontece de um planejamento mal elaborado ou situações que fogem ao controle do gestor provocam descompassos com o valor programado e a realização da finalidade da licitação, destarte indaga-se: O que acontece quando o dinheiro orçado mostra-se insuficiente para conclusão de um dispêndio público específico ou quando há verba mas não foi gasta conforme se orçou ?

Para a resposta , mister tecer uns comentários antes: Para remediar tais falhas, criarem-se mecanismos de gestão que permitem corrigir os desvios que passíveis de ocorrência entre a elaboração e a concreta execução do orçamento público.

Bem, antes precisamos saber que as despesas públicas são elaboradas em conformidade com o orçamento de determinado lapso temporal, pois, sabe-se que as peças orçamentárias baseiam-se no princípio da anualidade. Este princípio determina que as receitas e as despesas, correntes e de capital, carecem ser previstas com base em planos e programas com duração de um ano e que o a vigência do orçamento fica adstrito somente ao exercício ao qual se refere, sendo defeso a sua transferência para o próximo exercício, assim, a despesa orçamentária é executada pelo regime de competência, consoante determina o art. 35, II da Lei nº 4.320/64 e o n.º 1 do art. 14º da Lei de Enquadramento Orçamental, que indica pertencer ao exercício financeiro somente as despesas nele legalmente empenhadas. Portanto, a obrigatoriedade, em regra, é que todas a obrigações assumidas pelo governo devem ser pagas durante a vigência da peça orçamentária que o dotou. A despesa deve durante o exercício ser empenhada, liquidada e paga. James Giacomoni ensina:

“Na finança governamental, não há semelhante flexibilidade (como nas organizações privadas), pelo menos no que diz respeito aos gastos. O orçamento de despesa não é apenas uma peça de orientação; a execução financeira das despesas deve ter sempre como marco definidor as autorizações constantes do orçamento. O comportamento financeiro da instituição pública é

*produto da execução de determinada programação, a qual se reveste da forma orçamentária.”*¹⁰⁴

Todos os entes estatais obedecem rigorosamente o princípio da discriminação orçamental, sua força determina que todas as receitas e despesas têm de apresentarem-se de maneira especificada, de tal aparência que se permita conhecer, detalhadamente, as fontes dos recursos e sua destinação. O princípio favorece a verificação e controle do gasto público, haja vista proibir a permissão de autorizações genéricas, quais tendem conferir mais flexibilidade e alvedrio ao gestor, tal demarcação gera uma maior segurança, racionalidade e permite um controle efetivo, político e administrativo, da execução orçamental. Do princípio extraímos três regras essenciais:

- Especificação: corresponde à suficiente individualização de cada receita e cada despesa;
- Não compensação: por este critério as receitas e despesas precisam ser inscritas no orçamento de maneira bruta ou ilíquida, ou seja não pode ser deduzido qualquer desconto ou compensação;
- Não consignação: corresponde, em regra¹⁰⁵, que a somatória das receitas deve se ajustar para financiar a somatória das despesas. Desse modo, vedar a consignação consiste não consentir que uma estipulada receita seja submetida a uma específica despesa.

Sabe-se, porém, que em certas situações, por decorrência de imprevisão na elaboração orçamentária, no decorrer da execução do orçamento o governo percebe que haverá insuficiência de verbas frente despesas inscritas no orçamento e diante das limitações impostas pelos princípios orçamentais, a saída do governo é se socorrer ao parlamento. Em regra, o aumento da despesa além do limite estabelecido para a despesa carece permanentemente de uma autorização legislativa, através de um Orçamento Retificativo ou Suplementar¹⁰⁶. Então, o governante solicita autorização ao Poder Legislativo para uma

¹⁰⁴ GIACOMONI, James. Orçamento público. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 295.

¹⁰⁵ Alínea b), do n.º 1 Art. do 293º CRP: As receitas obtidas com as reprivatizações serão utilizadas apenas para amortização da dívida pública e do sector empresarial do Estado, para o serviço da dívida resultante de nacionalizações ou para novas aplicações de capital no sector produtivo.

¹⁰⁶ SANTOS, J. Albano. Finanças públicas . 2ª ed. Lisboa: INA, 2010, p. 194.

suplementação orçamentária. Imperioso destacar que este requerimento prévio é que confere legitimidade ao gasto adicional, seguindo a determinação do princípio da legalidade das despesas, é defeso ao governo alterar despesas orçamentais por conta própria. Este crédito adicional serve tanto para a realização de despesas que não foram previstas nas leis orçamentárias, como para as foram incluídas, mas, com montantes insuficientes.

Agora, podemos regressar a indagação: Quando ocorrer a carência de recursos recorre-se ao Orçamento Suplementar que serve para aumento de despesa que não é compensada por outras. Já, quando, a restou fundos destinados a despesas não efetuadas, pode o governo recorrer ao Orçamento Retificativo, cuja função é para simples redistribuição de verbas previstas¹⁰⁷.

Na hipótese de restarem sobras orçamentárias, assim são denominados os valores previstos no orçamento anual que por alguma razão não chegam a ser totalmente utilizados, tornam-se superávit financeiro. Dispõe o art. 43 da Lei 4320/64 que o Superávit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial do exercício anterior poderá ser utilizado como fonte de recurso para a abertura de créditos suplementares ou especiais.

O último assunto sobre o controle exercido por meio do orçamento advém do processo de democratização das discussões políticas, quais ofereceram aos administrados acesso imediato ao poder de decisão. Exemplo paradigmático ocorreu com a garantia da instituição do Orçamento Participativo.

O Orçamento Participativo trata-se de um organismo de grande amplitude, um processo decisório, que visa promover a justiça social mediante elaboração do orçamento público aberto e transparente com atuação direta dos cidadãos na escolha de despesas a serem executadas pela administração pública, trata-se de um mecanismo de democracia direta.

O funcionamento dele varia em cada país, porém em linhas gerais, funciona assim: os cidadãos e os agentes públicos se organizam em assembleias com o objetivo de

¹⁰⁷ Ibid. p, 194.

tratar de assunto orçamental, negociando a alocação de capital público. O orçamento participativo surgiu no Brasil em 1989 na cidade de Porto Alegre e ganhou o mundo, chegou em Portugal em 2016, instituído pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro, mais precisamente no art. 3º.

O orçamento participativo português (OPP) é bem estruturado, inclusive está bem mais desenvolvido que no Brasil e em Paris, locais onde já existe a mais tempo. Há, inclusive, um portal da internet que esclarece tudo sobre o organismo, tais como prazos e condições de participação, <https://opp.gov.pt/#sobre>:

“ O OPP é um processo democrático deliberativo, direto e universal, através do qual as pessoas apresentam propostas de investimento e que escolhem, através do voto, quais os projetos que devem ser implementados em diferentes áreas de governação. Através do OPP as pessoas podem decidir como investir 5 milhões de euros.”

Ex positis, ficou patente que a capacidade discricionária do gestor manipular o erário restou bem reduzida, mas entendemos que este é o caminho a ser traçado, haja vista:

“ a gênese do orçamento guarda relação com a autorização dada pelo povo aos seus governantes para a utilização dos recursos públicos, não é errado concluir que quando não se efetiva a aplicação conforme consentido, estar-se-á agindo à revelia daquilo que foi autorizado.” ¹⁰⁸

2.3 SISTEMA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Ao término do processo orçamentário, têm-se início o gasto do dinheiro público, porém este não é feito ao bel-prazer do administrador, pelo contrário há sempre um procedimento vinculado a qualquer dispêndio do erário, sendo a contratação pública (Portugal) ou licitação (Brasil) um dos principais meios.

¹⁰⁸ OLIVEIRA. Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 619.

Comenta-se, com base em arquivos da história, que o sistema de contratação pública surgiu na época da Europa Medieval por meio de uma disputa de preços na modalidade interessante intitulada “Vela e Pregão”. O procedimento funcionava assim: Era feito um instrumento convocatório determinando local, data, horário e convocando a quem desejasse contratar com o Estado para execução de uma determinada obra ou serviço; no momento previsto reuniam-se os concorrentes e um agente do Estado, acendiam-se uma vela, a partir daí, eram dados lances, quando ao apagar da vela, o último lance oferecido com menor preço seria o vencedor¹⁰⁹. Com exceção da vela, tal modalidade ainda persiste, por exemplo, nos processos de contratação pública em Portugal e no Brasil, respectivamente, no Leilão electrónico (art. 140º do Código de Contratos Públicos) e no Pregão (Lei n.º 10.520/2002).

Acredito ser da natureza das pessoas sempre buscar oferta para consecução de seus negócios, da mesma forma, deve se proceder à administração pública. Diferente dos particulares, que podem ter a faculdade de fazer escolhas que podem não ser um bom negócio, os agentes públicos são obrigados a escolher propostas que sempre expressem a maior vantagem à administração. Para atingir esta finalidade, utiliza-se do procedimento da contratação pública ou licitação, trata-se, pois, de um controle prévio ao gasto público. Assim, quando a administração pública necessita de bens, serviços, execução de obras, faz um procedimento de contratação pública para selecionar uma pessoa ou empresa com quem posteriormente irá contratar. Ato administrativo que visa selecionar o melhor negócio.

A administração gerencial impôs ao Estado, cada vez mais, que a execução de seus bens e serviços públicos seja realizados por pessoas ou entidades da iniciativa privada, assim todos os entes estatais se utilizam da licitação para contratar particulares afim de adimplirem com suas funções, eis, portanto, sua importância no controle do erário.

¹⁰⁹ RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. A evolução da licitação. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2017.

A obrigatoriedade do processo de contratação pública é um princípio que caracteriza a Administração Pública, salvo raras exceções é possível prescindir-lo, tanto é que Carta Magna brasileira estampou a necessidade, inciso XXI, art. 37 da CRFB:

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Atentamos, que mesmo quando o processo de contratação é dispensável, hipótese que deve necessariamente ser prescritas em lei, o administrador deve motivar a decisão.

As diretrizes europeias¹¹⁰, os sistemas de informática e a velocidade das demandas sociais instigaram a modernização do processo de contratação, para tanto, recebeu modificações quais adaptam-se melhor aos anseios da administração gerencial, ou seja, promoveu-se uma desburocratização e flexibilização dos procedimentos de formação de contratos públicos, tal iniciativa funda-se na premência de conferir mais eficiência e critérios de boa gestão às despesas públicas. Cito, como exemplo: utilização das plataformas eletrônicas de contratação pública, medidas de prevenção e eliminação de conflitos nos processos licitatórios e novas modalidades de contratação.

Portugal inovou quando promoveu a desmaterialização dos processos administrativos ao implementar a contratação pública eletrônica, tal medida deixou o processo menos oneroso, mais célere e transparente. A Lei n.º 96/2015, de 17 de Agosto regulamentou a disponibilização e a utilização das plataformas eletrônicas de contratação pública previstas no Código dos Contratos Públicos, estabelecendo os requisitos e as condições a que as

¹¹⁰ Diretivas Europeias 2014/23/UE, 2014/24/EU, 2014/25/EU e 2014/55/EU.

mesmas devem obedecer e a obrigação de interoperabilidade com o Portal dos Contratos Públicos e com outros sistemas de entidades públicas:

“Portugal foi pioneiro na adopção e implementação da contratação pública electrónica, estratégia que enxertou no movimento da desmaterialização dos processos administrativos. Nesta sede, pretende-se uma Administração Pública célere, eficiente, eficaz e (mais) económica, sem que isso belisque – aliás, que venha a reforçar – os direitos dos cidadãos, com manutenção do respeito pelos princípios basilares aqui invocáveis (v.g., transparência, boa-fé, entre outros). Este é, note-se, o entendimento que o legislador positivou no novo Código do Procedimento Administrativo, no Capítulo que contém os princípios gerais da actividade administrativa.

No campo da contratação pública electrónica, as vantagens evidenciam as ligações entre a desmaterialização integral e a poupança de recursos, principalmente papel e tempo, ao propugnar um procedimento pré-contratual totalmente electrónico, mais célere, transparente e garantístico. Todavia, o e-procurement não está isento de críticas, que cumpre analisar para, com respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos intervenientes e pelos princípios jurídicos aplicáveis, estabelecer um regime legal que permita, a instalação total e em perfeito funcionamento das infra-estruturas (materiais e virtuais) indispensáveis à sua execução.”¹¹¹

As inovações foram bem recepcionadas, pois, além de respeitar os princípios, que restaram intactos, os reafirmaram, confirmando o sistema de contratação publica excelente mecanismo de controle do erário.

O meio de contratação pública é um procedimento administrativo prévio à celebração dos contratos, forma-se mediante a sequência ordenada de atos que vinculam o gestor público e formal, porque seu rito e regras exigem cumprimento assim como descreve a lei para que o processo seja legitimado, utilizado para selecionar melhores propostas

¹¹¹ RODRIGUES. Carlos Sérgio. A evolução da contratação pública electrónica no ordenamento jurídico português: um olhar pelo regime das plataformas electrónicas. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 41, n. 1, p. 202 - 221, jan./jun., 2016

oferecidas, dentre de interessados que atenderam à sua convocação, para contratação de serviços ou aquisição de bens pelos entes da administração pública direta ou indireta, em Portugal encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro, mais conhecido pela alcunha de Código de Contratos Públicos, no outro lado do atlântico, esta presente nas Leis n.º 8.666/93 e n.º 10.520/2002.

A licitação funda-se essencialmente nos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.¹¹²

Pelo princípio da legalidade a contratação pública, segue a regra da Administração Pública, qual seja, a necessidade de qualquer ato administrativo para ser legitimado mister ser previsto em norma jurídica. O administrador encontra-se vinculado aos preceitos legais da contratação, assim ao realizar um gasto deve seguir as regras previstas, não pode ele utilizar-se de critérios estranhos, mister, outrossim manter a vinculação ao instrumento convocatório, a discricionariedade resume-se apenas a escolha da modalidade a ser adota, quando assim faculta a lei, consoante dispõe o Código de Contratos Públicos:

Artigo 19.º

Escolha do procedimento de formação de contratos de empreitada de obras públicas

Para a celebração de contratos de empreitadas de obras públicas pode adotar-se um dos seguintes procedimentos:

- a) Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, qualquer que seja o valor do contrato;*
- b) Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, quando o valor do contrato seja inferior ao limiar referido na alínea a) do n.º 3 do artigo*

¹¹² Art. 1º-A do Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro, Código de Contratos Públicos.

474.º;

c) *Consulta prévia, com convite a pelo menos três entidades, quando o valor do contrato for inferior a (euro) 150 000;*

d) *Ajuste direto, quando o valor do contrato for inferior a (euro) 30 000.*

A prossecução ou indisponibilidade do interesse público exige que o gestor busque sempre contratar com a proposta mais conveniente e vantajosa aos interesses públicos, utilizando-se de critérios impessoais, que promovam igualdade de oportunidades aos concorrentes do processo e que garanta a incolumidade moralidade nos negócios administrativos. A competição é disputada isonomicamente entre os que perfaçam os atributos e aptidões fundamentais ao cumprimento das obrigações que se propõem assumir e o julgamento das propostas precisa se robustecer em análises objetivas correlatas ao edital. Sobre o assunto manifestou-se o Tribunal de Contas português da seguinte forma:

“O critério legal da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante relaciona-se com o princípio da concorrência que conforma o regime jurídico da contratação pública (que teve por referência a transposição de diretivas da União Europeia), impondo que na seleção dos fatores e subfactores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante.

A questão jurídica objeto do presente acórdão tem uma dimensão axiológica indissociável das implicações hermenêuticas dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)”¹¹³

A importância que o Estado de Direito Democrático confere aos direitos sociais reflete no campo da contratação pública quanto à escolha vantajosa para a Administração, pois nem sempre corresponde a de menor valor monetário, o bem adquirido deve corresponder principalmente a resultados baseados em parâmetros de eficiência e, em

¹¹³ PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. Acórdão n.º 16/2017-30.nov-1ª s/ss Disponível em: < <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/1sss/ac016-2017-1sss.pdf> >. Acesso em: 05 maio 2018.

algumas situações, a inclusão social. Por exemplo, na legislação brasileira permite que as pequenas empresas possam apresentar propostas com valor maior até 10% (dez por cento) do apresentado por empresas grandes, que ainda restaram vencedoras do processo, Lei n.º 123/2006. Na mesma direção, as diretrizes europeias estimularam a introdução no Código de Contratos Públicos de Portugal a adjudicação de contratos em lotes, para incentivar a participação das pequenas e médias empresas. Em situações como esta a vantagem para o Estado é de cunho social, diante da inserção e oportunidade conferida às pequenas empresas.

A publicidade e transparência são atributos imperativos, compulsórios e indispensáveis ao certame licitatório. Pode-se, sem exagero, dizer que contratação pública é sinônimo da publicidade e transparência. Todos os procedimentos desde audiência pública acerca da necessidade do objeto a ser contratado; passando pelo edital, fase de habilitação dos concorrentes, julgamentos das propostas, homologação até adjudicação do vencedor deve ser realizados comunicação geral e clara a toda sociedade.

O controle financeiro antecede o próprio processo de contratação pública, pois é necessária a fixação, trata-se do primeiro estágio da despesa, e programação das despesas que ele pretende executar nas peças orçamentárias (arts. 8º e 9º da LRF). O responsável pela contratação precisa, previamente à autorização do início do processo, assegurar-se da presença de saldo suficiente na dotação orçamentária para o pagamento da despesa. O gestor deve praticar medidas no sentido de garantir a consecução da situação almejada, verificar a existência de valores disponíveis, instigar o governo a promover a adequação das peças orçamentárias, ao final, se ocorrer a autorização dada pelo poder legislativo, conclui-se a fase de fixação da despesa.

Aprovado o orçamento com a devida garantia dos valores, têm-se a realização da licitação, concluída esta, deve-se, portanto ocorrer a assinatura do contrato. Daí, o gestor realiza o registro do empenho, que corresponde ao ato segundo ato da despesa orçamental, consoante o art. 58 da Lei n.º 4.320/1964, empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição, não pode haver despesas sem antes realizado o empenho. Consiste na reserva de dotação orçamentária para um fim específico, esse valor empenhado é vinculado ao objeto, tornando-se, destarte, indisponível para outras aplicações.

Próximo passo é a liquidação, que resume-se na averiguação do adimplemento da obrigação objeto da licitação por parte do ente estatal contratante, compete a este verificar os atos desde da entrada da prestação do serviço ou entrega bem até admissão da despesa. A liquidação consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito e tem como objetivos: apurar a origem e o objeto do que se deve pagar; a importância exata a pagar; e a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação (art. 63 da Lei nº 4.320/1964).

A última fase da despesa corresponde ao pagamento, representa a entrega de valores ao executor do objeto contratado, para tanto, é imprescindível a conclusão das demais fases anteriores (art. 62 da Lei nº 4.320/1964). O pagamento, necessariamente, para fins de controle, precisam, antes de executados, de prévio despacho de autoridade competente, e, ainda, os documentos serem processados pelo órgão contábil do ente realizador da despesa.

Diante do exposto, constata-se que a contratação pública é um processo extenso que envolve diversos agentes da administração pública, por analogia é um funil com vários níveis de controle sucessivos e convergentes. Com o intuito de evitar desvios, há regras de *enforcement* tanto para o gestor responsável pela licitação quando para concorrente e o executor do objeto, ou seja todos os participantes são coagidos a seguirem rigorosamente cada fase com respeito aos princípios e regras norteadoras. Sanções como proibição de participação de processo, penas pecuniárias compulsórias, perda de cargo público, cumuladas, inclusive com responsabilização criminal.

2.4 COMPLIANCE

A cultura da corrupção na seara da administração pública é algo que sempre existiu na história da sociedade, representa obviamente a utilização espúria do poder, é atitude paradigmática da dissimulação da democracia:

“Fato é que sempre houve quem corrompesse e quem se corrompesse em todas as sociedades conhecidas. Para isto, fatores pessoais e circunstâncias que é impossível resumir, sempre contribuem. Entretanto, há fatores gerais que a

isso estimulam, como há outros que a tanto desencorajam, os quais se identificam com um pouco de bom senso e experiência de vida.”¹¹⁴

A corrupção, além de provocar desvios de recursos públicos, instaura desconfiança do cidadão acerca das instituições públicas, gerando como efeito consequências nocivas a toda estrutura social. As pessoas passam a não acreditar nas instituições do Estado, causando insegurança jurídica, pois há, logo de início, transgressões aos princípios da legalidade, isonomia e igualdade; e descontrole nas contas públicas, tanto porque os contribuintes procurem meios de não pagar tributos, haja vista não terem retorno dos valores investidos, como as dotações orçamentárias não serem suficientes às atividades previstas, pois o dinheiro foi gasto com motivos outros. A preocupação com a corrupção é considerável e cresce a cada dia mais:

“Em pesquisa de abril de 2014 feita pelo Ibope Inteligência em parceria com a Worldwide Independent Network of Market Research (WIN), realizada em 65 países, com 66.806 entrevistados, mostra que 21% citam a corrupção como o principal problema do mundo. No Brasil, esse índice é ainda maior: 29% consideram a corrupção como o problema mundial mais grave.

(...)

Em janeiro de 2016, outra pesquisa do Instituto Ibope, encomendada pela Confederação Nacional da Indústria, revelou que 65% dos entrevistados consideram a corrupção o problema número um do Brasil.”¹¹⁵

Diante dos dados acima, muito embora a corrupção já vir de longa data, observou-se que os recentes casos causaram clamor público e instigaram os órgãos de controle intensificarem suas atividades, fato que resultou na prisão do ex-primeiro-ministro de Portugal, José Sócrates, o ex-presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva e outros tantos políticos e grandes empresários, e, ainda, foram determinantes para que o *Compliance* finalmente ocupasse lugar definitivo e prestigiado dentro da administração pública.

¹¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves in OLIVEIRA. Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 423.

¹¹⁵ SOUZA, Renee do Ó. O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção. Disponível em: < <http://www.rkladvocacia.com/o-compliance-como-instrumento-de-politica-publica-de-combate-corruptcao/>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

Compliance é um termo de origem inglesa, pode ser entendido como “cumprimento, observância ou conformidade”, destinado a garantir que as pessoas e empresas públicas ou privadas operem de acordo com as normas, padrões e políticas reguladoras das boas práticas de conduta profissionais e econômicas, como mencionado acima, é um fator desencorajador de práticas escusas. Trata-se de mecanismo vanguardista, pois sua finalidade visa estimular comportamentos éticos, transparentes e condescendentes com a boa-fé objetiva em todos os atos da administração.

Diversas nações concluíram pela urgência em reestruturar o combate à corrupção, tanto no campo normativo, como na efetiva atuação dos gestores público. Elas apostaram no *Compliance* como instrumento hábil para lutar contra a desvirtuação do erário e a favor da probidade administrativa.

O pioneirismo sobre o tema coube ao Estados Unidos quando, em 1977, editou a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), com o propósito de proibir uso intencional de qualquer meio de instrumentalidade do comércio de forma corrupta em prol de qualquer oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização do pagamento de dinheiro ou qualquer coisa de valor para qualquer pessoa, sabendo que toda ou parte de tal dinheiro ou coisa de valor será oferecida, dada ou prometida, direta ou indiretamente, a um funcionário estrangeiro para influenciar o funcionário estrangeiro em sua capacidade oficial, induzir o funcionário estrangeiro a fazer ou omitir a prática de um ato que viole sua obrigação legal ou garantir qualquer vantagem indevida a fim de auxiliar na obtenção ou retenção de negócios para ou com ou direcionar negócios para qualquer pessoa.¹¹⁶

Além da proibição acima, o FCPA obriga as empresas, em especial atenção, aquelas cujo capitais sejam inscritos na New York Stock Exchange (NYSE), ou bolsa de Nova York, estabelecerem em sua estrutura um programa de adequação as normas e boas práticas do segmento econômico qual são integrantes, regras, essas, que proíbam e punam fraudes de qualquer qualidade.

¹¹⁶ Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA) (15 U.S. Code §§ 78dd-1 et. Seq. - Prohibited foreign trade practices by issuer). Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em 18 maio 2017.

Trivialmente, *Compliance* correlaciona-se na luta contra a lavagem de dinheiro (ou branqueamento de capitais, mais comum em Portugal) que financia inúmeras práticas escusas, como terrorismo e crimes eleitorais, entretanto sua interação se expande para todos os ramos da administração pública e privada.

Sob a influência da constitucionalização do direito, que introduziu a observância dos princípios constitucionais em todos os ramos do direito, os preceitos constitucionais ganharam força normativa efetiva e real, imbricando-se em todas as relações, sejam privadas ou públicas. Soma-se, também, a inclusão dos direitos de 3ª geração – os direitos de titularidade difusos ou da comunidade, vinculados às ideias de solidariedade e fraternidade –, tais como função social das empresas e o da probidade administrativa. Provocou as empresas, que antes visavam o lucro como único objetivo a ser alcançado, necessidade de se adaptar aos novos tempos, de modo a atender os princípios constitucionais, em especial, os que regulam a ordem econômica. Para atender ao objeto do nosso estudo, nos restringiremos ao preceito da moralidade na administração pública, com base nele, extrai-se a necessidade de as empresas procederem com ética e respeito a legislação na consecução dos negócio jurídicos, portanto as práticas de *Compliance* caíram como uma luva, haja vista, por se tratarem de um mecanismo de realização da função social das corporações, consagrando com os valores inscritos na Constituição.

Bem mais tarde, em 17 de dezembro de 1997, após grande insistência da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) as nações ratificaram a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais, mais conhecida como Convenção Anti-Propina. Este instituto impõe ao Estado signatário tornar crime a doação, oferecimento ou até promessa de vantagens indevidas a um empregado público, de forma direta ou indireta, com o escopo de facilitar as transações comerciais ou adquirir regalias nos negócios internacionais. Determina, também, a responsabilização cível, administrativa e penal das pessoas jurídicas pelas práticas corruptivas.

Diante disso, o programa de *Compliance*, ou programa de integridade, existe para que a entidade crie mecanismos capazes de evitar e prevenir à prática de ato ilícito,

paralelamente, as políticas de *Compliance* quando bem elaboradas e executadas traduzem imediatamente para seus entusiastas vastos benefícios, dentre eles, o previsto no art. 7º da Lei Anticorrupção brasileira, Lei 12.846/2013, que logo a frente trataremos; incontestável vantagem de marketing e captação de investidores, pois a opinião pública é muito favorável às empresas que vinculam sua imagem e reputação ao combate à corrupção.

No âmbito jurídico a imprescindibilidade do *Compliance* surge à princípio pela responsabilização criminal das pessoas coletivas (jurídicas, no Brasil). Em Portugal, a começar de 2007¹¹⁷, o Código Penal português prevê a imputabilidade das empresas instaladas em solo lusitano:

Artigo 11.º

Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas

2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A (...), quando cometidos:

a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes

¹¹⁷ A responsabilidade criminal das pessoas coletivas já existia em Portugal antes de 2007, pois, ainda que não expresse justamente nas mesmas condições, o Código dos Valores Mobiliários: Artigo 401.º

Responsabilidade pelas contra-ordenações

1 - Pela prática das contra-ordenações previstas neste Código podem ser responsabilizadas pessoas singulares, pessoas colectivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica.

2 - As pessoas colectivas e as entidades que lhes são equiparadas no número anterior são responsáveis pelas contra-ordenações previstas neste Código quando os factos tiverem sido praticados, no exercício das respectivas funções ou em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores.

3 - Os titulares do órgão de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação, incorrem na sanção prevista para o autor, especialmente atenuada, quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infracção, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhe caiba por força de outra disposição legal.

4 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes.

incumbem.

4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade.

6 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.

Na legislação brasileira o *Compliance* ganhou notoriedade com a promulgação da Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013, de 1º de Agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, com relevância para atitudes que atentam contra a probidade das licitações públicas e na execução dos contratos. Este instituto veio a atender exigências nacionais e internacionais, visto desmedida é a nocividade da corrupção, destarte foi bastante influenciado pela Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional de Palermo, em 2000, que criminalizou a corrupção ativa e passiva.

A Lei Anticorrupção inovou em relação as normas que lhe deram origem, pois inseriu em seu bojo uma proteção em especial ao sistema de contratação pública, qual vimos logo acima. O art. 5º, inciso IV da Lei descreve como ato lesivo à administração pública qualquer perturbação à realização do certame licitatório, assim como, afugentar o licitante que oferecer vantagem de qualquer natureza que visa modificar o equilíbrio económico-financeiro do contratos com o erário.

Na realidade brasileira a Lei Anticorrupção trouxe o procedimento do acordo de leniência para seara pública. Este trata-se de um instituto jurídico de origem norte americano primordial nas investigações dos crimes de ordem económica. Por meio do acordo de leniência a pessoa jurídica ou física responsável pela prática de infração pode obter

benefícios em suas sanções caso colabore com as investigações sobre o crime contra ao erário e a ordem financeira.

Como se vê as legislações que tratam das regras de *Compliance* adotaram o sistema de responsabilidade objetiva, pelo motivo de punir a pessoa jurídica, independentemente da verificação da culpa ou dolo por parte da empresa, desde então, diante da progressiva responsabilização penal das pessoas coletivas, bem como, a responsabilização pessoal dos gestores pelos atos praticados por seus prepostos ou colaboradores – esta imputação, consoante alíneas a) e b) acima descritas, se justifica da obrigação que o gestor tem de vigilância e controle sobre seus subalternos, esta instalada, portanto, a Teoria do Domínio do Fato¹¹⁸ – observou-se a intensa transformação da estrutura interna das organizações e seus *modus operandi*.

Até então, a repercussão da corrupção centralizava-se nos agentes públicos, sendo o papel do particular reduzido a coadjuvante e com consequências pelo seu ilícito com gravidade menor, entretanto, com a chegada da Lei Anticorrupção o papel do particular tomou a importância devida, como coautor da trama. Sabe-se que a corrupção é um via de duas direções, pois para se concretizar mister existir o corrupto e o corruptor, portanto, ambos são responsáveis solidários, pois o resultado do ilícito beneficia aos dois. O setor privado, doravante, assume parte do gerenciamento de riscos e fraudes que permeiam no âmbito da coisa pública, garantir a incolumidade da probidade administrativa e dever do particular e do gestor público.

A legislação norte-americana obrigou as empresas a instituírem as práticas de *Compliance*, já a Lei Anticorrupção brasileira apenas sugeriu a implementação para as empresas particulares¹¹⁹, caso de *soft law* (direito não impositivo), sendo sua efetivação uma

¹¹⁸ Trata-se de uma teoria sobre autoria do crime do Direito Penal, formulada pelo jurista alemão Claus Roxin, segundo a qual quem ocupasse uma posição dentro de estrutura organizada de poder e atribui a ordem para que se execute uma conduta ilícita, responde como autor e não apenas como partícipe.

¹¹⁹ Excepcionalmente é possível exigir que uma pessoa jurídica implemente um programa de *Compliance*. A facultatividade cede à obrigatoriedade, desde que a conduta anterior da empresa tenha violado o direito fundamental à probidade administrativa. Nesse caso, como consequência da prática do ato ilícito e como medida de reparação dos danos sociais decorrentes desse tipo de lesão, é possível compelir uma empresa a implementar um programa de *Compliance*, seja num Acordo de Leniência, seja numa demanda judicial (artigo 21 da Lei 12.846/13 c/c. art. 3º da Lei 7.347/85). Trata-se de hipótese de judicialização dessa política pública, todavia, restrita à condenação por ato de corrupção, em que a obrigação de fazer é, em uma decisão/sentença, provimento

medida atenuante para uma eventual sanção, como redução do valor da pena pecuniária ou tempo no caso de privação de liberdades, consoante observamos no inciso VIII, do art. 7º ao conceituar o que seria programa de *Compliance*:

“VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;”

O Decreto n.º 8.420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção, dispôs sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, bem como, estabeleceu em seu art. 42 parâmetros mínimos que qualifiquem propriamente um programa de *Compliance*, ou seja, não será qualquer manifestação que será levado em consideração, imprescindível atender os requisitos legais, dentre estes destacam-se: comprometimento da alta direção da pessoa jurídica evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos, estendidos a terceiros, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; canais de denúncia de irregularidades; medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade (*Enforcement*); procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva

cumulado com as demais sanções legais. (SOUZA, Renee do Ó. O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção. Disponível em: < <http://www.rkladvocacia.com/o-compliance-como-instrumento-de-politica-publica-de-combate-corruptcao/>>. Acesso em 21 de maio de 2018).

remediação dos danos gerados; e, transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Diferente da faculdade conferida as empresas particulares, Lei n.º 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, impõem a obrigatoriedade da implementação de programas de integridade as empresas estatais:

“Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;”

O programa de integridade exige a atuação incisiva dos agentes de controle interno. O resultado das atividades executadas pelos controladores internos dirigem-se para todos os personagens da estrutura hierárquica da administração e todos os colaboradores internos ou externos do objeto do controle. Para o administrador executor ato, dependendo da nota avaliativa pode ocorrer situações opostas, pois verificado a eficiência e efetividade dos meios e atos administrativos realizados, entende-se que seu *múnus* foi cumprido diligentemente, o convalidando a continuar no cargo ou ser digno de promoção e gratificação, por outro lado, caso falhas sejam apontadas, abre-se a oportunidade para correção do ato, quando possível, sua anulação ou revogação e, circunstancialmente, aplicação de sanção ao responsável e a toda cadeia hierárquica, salvo quando houver ruptura do nexo de causalidade.

Já que mencionamos o controle interno, é oportuno comentar que a função de controle interno não se confunde com do *Compliance*. Na verdade, para uma melhor execução do programa de integridade, deve existir um ou conjunto de profissionais exclusivos e com independência para realização do trabalho com imparcialidade. A função primordial do agente de *Compliance* é assegurar que a empresa e seus colaboradores atuem em conformidade com as leis, ética e probidade administrativa.

Como as empresas privadas dispõem de discricionariedade para construírem seus próprios programas de integridade, não há requisitos rígidos e peremptórios, deve-se ter cuidado para que o *Compliance* não seja inócuo. Portanto, para o programa de integridade funcione efetivamente como instrumento de transferência de responsabilidade, com possibilidade de evitar ou atenuar a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica mister apresentar alguns pressupostos mínimos e essenciais ao *Compliance* e comprovação real de seu funcionamento, como os previstos no art. 42 do Decreto n.º 8.420/2015, não cabe as benesses do Estado quando os programas representarem apenas uma ação diletante ou mesmo ser um meio de fraudar os consumidores, acionistas e a administração pública.

Renee do Ó Souza enxerga outra serventia ao programa de integridade:

“é possível vislumbrar que a norma que instituiu o programa de integridade ou Compliance na Lei Anticorrupção procura estimular a reiteração e a prática de ações éticas e probas valendo-se do princípio do reforçamento positivo, afinal, a multiplicação desse padrão comportamental é capaz de evitar a ocorrência de condutas ilegais pela empresa e, em efeito dominó, fazer com que outras empresas também realizem esse comportamento.”¹²⁰

Para Renee o *Compliance* serve como estimulante para que a população de um lado menospreze a cultura da corrupção, e por outro promova atitudes com base na ética e respeito ao princípio da probidade administrativa.

¹²⁰ SOUZA, Renee do Ó. O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção. Disponível em: < <http://www.rkladvocacia.com/o-compliance-como-instrumento-de-politica-publica-de-combate-corrupcao/>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

Esse ativismo popular é reflexo da extensão dos direitos fundamentais, como analisado anteriormente, trata-se da imbricação dos preceitos constitucionais em todos os âmbitos do direito. Ainda, seguindo o raciocínio de Renee:

*“O engajamento e a participação do cidadão no combate a corrupção por meio do Compliance encontra amparo ainda na teoria da horizontalização dos direitos fundamentais. Segundo essa linha constitucional, os direitos fundamentais, além da proteção que confere ao cidadão em face dos excessos e abusos praticados pelo Estado contra seus direitos e interesses, também busca protegê-lo contra os ataques ilícitos que outro cidadão pratica, horizontalmente, contra seus legítimos direitos e interesses.”*¹²¹

Em suma, o *Compliance* é um mecanismo fantástico de controle do erário, pois estimula os entes estatais e as empresas privadas a procederem conforme os ditames legais e éticos, assim com as regras do jogo funcionando para todos, abre-se a oportunidade que as contratações públicas sigam apenas as regras e princípio da administração pública, em que o vitorioso será o concorrente que apresentou a melhor proposta, e não o que pagou melhor o gestor.

O *Compliance* ao proporcionar o cumprimento às regras por todos os agentes envolvidos, confirma a convergência de interesses que colimam por o bem comum, têm-se, portanto o concretização do que é justo e ético, assim induz ao cidadão o sentimento de praticar o seu dever cívico, em especial o da probidade administrativa. Ou seja, impõe, também, ao particular, não apenas ao gestor público, a combater as fraudes contra o dinheiro público, a incolumidade do erário é responsabilidade de todos, mister a cooperação permanente de todos de modo a proporciona a melhor aplicação dos recursos aos anseios sociais, compartilhando felicidade e cidadania.

¹²¹ Ibid.

CAPÍTULO 3

AGENTES DE CONTROLE

3.1 CONTROLE SOCIAL

Com a inserção dos direitos sociais na organização política dos Estados, criou-se oportunidade do povo, como autêntico titular do poder estatal, para participar diretamente das escolhas da administração pública.

Consciente desse direito, as nações, em que se verifica alto nível de desenvolvimento e efetivação da democracia, tendem a promover uma cultura política, com base na democracia participativa, que viabiliza e prover meios ao cidadão ou grupo social no intuito de promover a participação deles na gestão das políticas públicas, função paradigmática do direito da cidadania. Trata-se, pois, de direito constitucionalmente protegido e previsto explicitamente pelas Cartas Magnas brasileira e portuguesa, se não, vejamos, respectivamente:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.”

“Artigo 267.º

Estrutura da Administração

1. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a

participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.”

Não obstante a previsão constitucional, em 31 de outubro de 2003, as Nações Unidas reforçaram a imposição da participação popular quando promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, determinando no capítulo terceiro que trata da prevenção à corrupção a necessidade que os Estados signatários devem se comprometer na implementação de políticas contra corrupção efetivas com a participação da sociedade:

Artigo 13 Participação da sociedade

1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes:

- a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões;*
- b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;*
- c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários;*
- d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas.*

2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

Mesmo já com previsão constitucional, a orientação de recrutar a participação da sociedade civil a atuar ativamente no controle do erário e no combate à corrupção foi internalizada em diversos países, dentre eles o Brasil e Portugal. Diversos institutos jurídicos foram criados, como a Lei de Acesso a Informação (Lei n.º 12.527/2011), e outros reformados, caso do CPTA e o CPA, com o intuito de atender a demanda internacional e para regulamentar e efetivar a forma de atuação, além do mais:

“A transparência estimula a participação social, a informação divulgada aproxima sociedade da gestão exercida por seus representantes. As entidades públicas têm o dever de promover a transparência de sua administração e a sociedade tem o direito ao acesso e o acompanhamento da administração pública, como forma de consolidação da cidadania. Segundo Jacobi (2003) para alcançar mudanças na participação social há a necessidade de transformações institucionais que garantam acessibilidade e transparência da gestão. A transparência proporciona um ambiente de análise e reflexão, mas para isso é necessário que os gestores públicos descortinem suas tomadas de decisões e divulguem-nas livremente nos meios de comunicação acessíveis à população, não permitindo que suas informações fiquem restritas a alguns servidores e assessores. Bobbio (1987) descreve que o princípio da publicidade das ações de quem detém um poder “político” contrapõe-se à teoria arcana imperii, dominante na época do poder absoluto. “Segundo esta teoria, o poder do príncipe é tão mais eficaz, e portanto mais condizente com seu objetivo, quanto mais oculto está dos olhares indiscretos do vulgo, quanto mais é, à semelhança do de Deus, invisível.” Ao distanciar a informação do cidadão o gestor fortalece seu poder e confirma o seu autoritarismo. A

transparência é forma de evitar esse tipo de conduta. A divulgação das ações contribui para a análise crítica da gestão pública.”¹²²

Entendemos, que a insistência da inserção do controle popular, advém da dilatação das funções sociais e econômicas assumida pelo Estado moderno, que influenciou proporcionalmente o crescimento demasiado da estrutura estatal, por isso, sua fiscalização tornou-se tarefa de difícil execução, impossível de realização apenas pelos entes de controle institucional. Destarte, tal orientação das Nações Unidas, a nosso ver, veio a confirmar a complexidade e incapacidade do Estado em promover sozinho o controle do erário, ainda mais no que quesito da corrupção, portanto, constatou-se que o apoio da sociedade é um acréscimo imprescindível na garantia da incolumidade do patrimônio público. Opinião que é confirmada pela Controladoria Geral da União do Brasil:

“É de fundamental importância que cada cidadão assuma essa tarefa de participar de gestão pública e de exercer o controle social do gasto do dinheiro público. A Controladoria-Geral da União (CGU) é um dos órgãos de controle da correta aplicação dos recursos federais repassados a estados, municípios e Distrito Federal. No entanto, devido às dimensões do Estado Brasileiro e do número muito grande de municípios que possui (5.560), a CGU conta com participação dos cidadãos para que o controle dos recursos seja feito de maneira ainda mais eficaz.”¹²³

Outra motivo que justifica a premência do controle popular, decorre da inserção do sistema da administração pública gerencial, qual estabeleceu a eficiência como critério de qualidade do serviço público, preterindo o formalismo do sistema burocrático, então quem melhor para avaliar a presteza do ato administrativo, se não os próprios destinatários da atividade administrativa, quais sejam a população, quem deve julgar se o interesse público foi adimplido.

Diante do exposto, para atender os anseios constitucionais e convencionais desenhou-se o instituto do controle social, que é a maneira de participação popular

¹²² FIGUEIREDO, Vanuza da Silva. Transparência e controle social na administração pública. Disponível em <<http://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/AdministracaoPublica/RevistaTemasdeAdministracaoPublica/vanuza-da-silva-figueiredo.pdf>>. Acesso em 05 de fevereiro de 2018.

¹²³ BRASIL. Controle social. Disponível: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/controlesocial/>>. Acesso em 25 de maio de 2017.

objetiva¹²⁴, trata-se de direito subjetivo do cidadão, qual o habilita a participar das decisões administrativas, bem como, controlar as atividades estatais, Maria da Glória Gohn vai mais além:

*“O entendimento dos processos de participação da sociedade civil e sua presença nas políticas públicas nos conduz ao entendimento do processo de democratização da sociedade brasileira; o resgate dos processos de participação leva-nos, portanto, às lutas da sociedade por acesso aos direitos sociais e à cidadania. Nesse sentido a participação é, também, luta por melhores condições de vida e pelos benefícios da civilização.”*¹²⁵

O controle social é uma espécie *sui generis* de controle, a começar pela classificação quanto ao órgão, pois não está inserido em nenhuma a estrutura do Estado, seja ela administrativa, legislativa ou judiciária, ou seja não representa uma espécie de controle estatal, segundo Paulo Nogueira da Costa: é o controle não institucionalizado e difuso praticado pela sociedade sobre os poderes públicos¹²⁶. Quanto à origem, trata-se de um controle externo “popular”, pois difere da função fiscalizadora realizado pelo Poder Legislativo e os órgãos de contas, como critério diferenciador podemos citar a faculdade do cidadão em exercer a supervisão do erário, já os demais órgãos de controle externo não possui a discricionariedade para tanto. Para concluir, a participação popular é realizado antes, durante ou depois da execução da despesa, não há uma forma definida de como deve ser exercício o poder de controle, prescinde de autorização legal, sendo cabível a discussão sobre a legalidade ou mérito do ato. O cidadão goza de toda liberdade para questionar o uso de seu dinheiro.

Para efetivar o seu direito de controle o cidadão dispõe de uma série de instrumentos que doravante passamos a discorrer, para fins didáticos, seguiremos a ordem sistêmica das etapas de planejamento, gestão e controle do dinheiro público. A caminha

¹²⁴ A doutrina classifica a participação em dois aspectos, primeiro o subjetivo que trata de garantir os interesses individuais do cidadão, como a liberdade e de propriedade; o segundo, o objetivo qual refere-se à efetiva atuação do cidadão nas decisões e funções estatais, como participação em audiências públicas, denunciar vícios e abuso de poder etc.

¹²⁵ GOHN, Maria da Glória. Conselho gestores e participação sociopolítica. 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 40.

¹²⁶ COSTA, Paulo Jorge Nogueira da. O tribunal de contas e a boa governança : contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal. Tese de doutoramento. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10316/21154>> . Acesso em 30 de maio 2017.

inicia com o direito a informação, pois sem conhecer os dados não há como a sociedade se manifestar, situação igual a montar um quebra-cabeça em um quarto escuro.

Desse modo, para que os particulares desempenhem de modo eficaz o controle, mister a existência de legislação que vaticina, seguindo o exemplo do art.11º do CPA, a obrigação aos órgãos da Administração Pública o dever prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos necessários a orientar o cidadão como melhor exercer o seu direito de participação. Além disso, é encargo dos entes estatais compartilhar, incentivar e instruir a sociedade sobre temas alusivos ao dinheiro público com o escopo de formar um plantel enorme de pessoas capazes a acompanharem a realização dos gastos dos recursos públicos e, eventualmente, sabiam os meio de reclamação quando presenciarem os recursos mal geridos.

O direito à informação implica no dever de transparência e publicidade dos atos administrativos por parte dos entes estatais, para este desiderato o Estado deve dispor:

- Meios eficazes de publicação: jornais de grande circulação, portais de internet, transmissão por rádio e televisão: dos planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos;¹²⁷
- O conteúdo das informações com dados claros e objetivos de fácil compreensão para o cidadão médio;
- Meios de comunicação para debate entre os administrados e administradores, com criação de oportunidades para efetiva participação do cidadão na solução de problemas e escolhas a serem realizadas pela gestão pública;
- Estruturas, a exemplo dos conselhos e consultas públicas, que sirvam para estratégias e deliberação sobre o erário;

¹²⁷ BRASIL: Arts. 48 e 49 da Lei Complementar no. 131/2009

- Procedimentos administrativos modernos e adaptados de modo que o cidadão médio compreenda e possa controlar.

Há no Brasil um sítio na internet, intitulado “Portal da Transparência”¹²⁸, que consta dados de todas as esferas de poder e entes da federação sobre os valores e origens das despesas e receitas; informações sobre os servidores públicos, quantos e quem são e, ainda, quanto cada um recebe de remuneração; sanções aplicadas a fornecedores e gestores públicos; enfim há uma plenitude de referência que dispõe a sociedade conhecer do erário e da máquina pública. Sobre o assunto Maria da Glória Gohn dispõe:

*“a participação dos cidadãos provê informações e diagnósticos sobre os problemas públicos, geram conhecimentos e subsídios à elaboração de estratégias de resolução dos problemas e conflitos envolvidos. A qualidade da participação pode ser mensurada pelo grau de informação (ou de desinformação) contido nas opiniões dos participantes.”*¹²⁹

O passo seguinte, refere-se ao planejamento das políticas públicas ou seja, a formulação das leis orçamentárias do orçamento, assunto que já tratamos acima quando tratamos do orçamento participativo.

Terminada a etapa anterior, que se encerra com a aprovação das peças orçamentárias, dá-se a largada da fase de execução dos planos e programas planejados, neste momento os cidadãos e gestores somam esforços a fim de gerir a máquina pública. A participação popular incisiva em todas as etapas da execução – empenho, liquidação e pagamento – impede o gestor de aplicar os recursos públicos arbitrariamente. Tamanha a importância da manifestação da sociedade que o CPA o prevê como princípio essencial na administração pública:

Artigo 12.º

Princípio da participação

¹²⁸ <http://www.portaltransparencia.gov.br>

¹²⁹ GOHN, Maria da Glória. Conselho gestores e participação sociopolítica. 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 26.

Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes digam respeito, designadamente através da respetiva audiência nos termos do presente Código.

Para atuarem na administração a sociedade dispõe de várias ferramentas, com diferentes níveis de autenticidade e integração social, são elas:

- **Audiência Pública:** trata-se de sessão de discussão com tema previamente definido, entre os Poderes Estatais sobre a elaboração ou resultado de uma política pública, projeto de lei ou execução de projetos capazes de gerar impactos à coletividade e o meio ambiente. Em regra, é coordenada pelo ente estatal competente, ou em parceria com as entidades da sociedade civil que a provocaram. A oralidade é característica distintiva, assim ela ocorre mediante debates orais, em que cada cidadão presente pode se manifestar;
- **Consulta Pública:** é a provocação da opinião pública em assuntos de interesses gerais, mediante manifestação por escrito e fundada, quais agregaram o procedimento administrativo e serviram de base para a escolha do ato administrativo. A alínea c) do número 3 do art. 100 do CPA diz que tem mesma natureza da audiência pública, divergindo apenas o número elevado de interessados, já o art. 101 do CPA faculta a escolha da consulta em razão da matéria;
- **Iniciativa Popular:** é a manifestação imediata da democracia em que o povo atua diretamente na elaboração das leis. O art. 61 da CRFB descreve que cabe ao cidadão o direito de promover a iniciativa das leis, por meio desse direito foi aprovado instrumento ímpar no combate a má gestão política e administrativa, tratamos, pois, da Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar n.º 135/2010 – que alterou o Lei Complementar n.º 64/1990 –, estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade

que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato os maus gestores e políticos que já foram julgados e condenados por improbidade administrativa ou ilícitos afins;

- Colegiados no Poder Público: refere-se a um modelo de deliberação realizado em conjunto entre o gestor público e determinadas pessoas ou entidades representativas que estão intimamente ligadas à matéria objeto da discussão, como previsto no art. 10 da CRFB: *“É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.”*
- Denúncia Pública (Requerimento): são mecanismos de formalização de representações, notícias de irregularidades dos serviços públicos e responsabilização das autoridades competentes (art. 102 a 109 CPA). Em regra, os requerimentos devem ser apresentados nos serviços dos órgãos aos quais são dirigidos, porém nada impede que o peticionante os leve para conhecimento do Ministério Público, Órgãos de Contas (art. 74, parágrafo 2º da CRFB) e Poder Legislativo;
- Ações Judiciais: há diversos institutos jurídicos a mercê da população nas legislações tanto do Brasil como em Portugal que provocam o judiciário a fim de resolver questões que envolvem o erário: Ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; ação civil pública; ação popular, mandado de segurança popular e muito mais;
- Disponibilidade das contas públicas (art. 31, parágrafo 3º da CRFB);
- Colaboração executiva: são representadas pelas organizações sem finalidade lucrativa que atuam fazendo pressão política na seara do controle do erário. As organizações não governamentais (ONGs) são exemplos paradigmáticos desta forma de atuação., elas possuem alta capilaridade na sociedade, são responsáveis diretas em grandes

transformações sociais da atualidade, cito: Impeachment da presidente Dilma Rousseff e luta pela independência da Catalunha, Espanha.

- *Ombudsman*¹³⁰: de origem sueca, mas atualmente dispersou por diversas nações, inclusive a União Europeia, tem função associada à prevenção e preenchimento de eventuais lacunas e omissões dos controles institucionalizados. Trata-se de um instituto que amplia a garantia da participação dos cidadãos na administração pública, o possibilitando recorrer ao *Ombudsman* quando deparar com atos da má gestão dos recursos públicos. Nos casos de natureza administrativa discricionária em que não há previsão legal de qualquer tipo de controle estatal, seja interno ou externo, cria-se a oportunidade de fiscalização do erário por meio do *Ombudsman*. “*O Ombudsman supre e supera a rigidez, a limitação e as deficiências eventuais das outras espécies de controle.*”¹³¹. As suas funções do são bem descritas no Texto de Instrução do *Ombudsman* da Suécia:

“§ 1º - Os Ombudsman do Riksdag (Justitiemombudsman) exercem controle a fim de que os funcionários e outras pessoas, submetidas à integral responsabilidade de suas funções, observem no exercício de suas funções as leis e outros dispositivos e cumpram suas obrigações. Os Ombudsman devem, além disso, agir para suprir as lacunas da legislação e favorecer uma aplicação unitária e oportuna do Direito;

§ 2º O controle dos Ombudsman exerce-se por meio de inspeções, bem como pelos quesitos e decisões que podem ser considerados como exigíveis em razão das reclamações, das observações efetuadas no curso das inspeções e de outras circunstâncias;

§ 10º - Os Ombudsman podem assistir às deliberações e decisões dos tribunais e outras autoridades, sem dispor, entretanto, do direito de exprimir sua opinião; eles devem ter acesso aos processos-verbais e documentos das autoridades

¹³⁰ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Controle administrativo e “ombudsman”. Disponível em: < www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67160/69770>. Acesso em 30 de maio de 2017.

¹³¹ Ibid., p.149.

Em regra, nos países¹³² que adotam essa figura de controle, trata-se de um cargo eleito pelo parlamento com mandato que varia entre 3 a 4 anos, porém é dotado de autonomia e independência perante quaisquer poderes institucionais, assim determina o art. 9º Estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça da União Europeia:

“1. O Provedor de Justiça exercerá as suas funções com total independência e no interesse geral das Comunidades e dos cidadãos da União. No desempenho das suas funções, não solicitará nem aceitará instruções de nenhum governo ou organismo, devendo abster-se de qualquer acto incompatível com o carácter das suas funções.”

- Entidades representativas de classe: as associações de profissionais, tais com a Ordem dos Advogados, devem colaborar mediante seus conhecimentos técnicos e científicos na construção da administração pública consciente. Tanto é forte a intervenção que o inciso IX do art. 103 da CRFB facultam às entidades de classe propor ações de controle de constitucionalidade.
- Células de planejamento¹³³: trata-se de um júri formado por 25 cidadãos escolhidos aleatoriamente. Os que desejarem participar são dispensados de seus trabalhos, por um prazo, em regra, de uma semana. Os 25 são incumbidos de elaborarem um parecer sobre um determinado projeto. Para tanto, são assistidos por mediadores e especialistas sobre o assunto objeto do parecer. Observamos essa modalidade na Áustria na cidade de Graz, na discussão sobre a ampliação da zona de pedestres.

Instrumento muito eficaz no controle do erário à disposição do cidadão, que merece mais acuidade por nossa parte, refere-se aos Conselhos gestores de políticas públicas,

¹³² Suécia: artigo 96 da Regeringsför; Dinamarca: art. 55 da Constituição dinamarquesa; Portugal: Lei n.º 9/91, de 09 de abril; União Europeia: Estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça;

¹³³ HERMANN, Klaus. Participação cidadã: novos conceitos e metodologia. Fortaleza: Expressão, 2004, p. 163 a 167.

que atualmente apresentam-se em forte propagação, vistos sua força representar um mecanismo eficiente no controle social das políticas públicas:

*“Estudos promovidos pela Universidade de Birmingham, no âmbito do projeto Urban Governance, Partnerships and Poverty, realizado entre 1999 e 2000, analisaram casos comparativos na Ásia, África e América Latina, sugerindo que vem ocorrendo uma verdadeira revolução institucional na última década, sinalizada pela criação de centenas de conselhos nas esferas locais.”*¹³⁴

Os Conselhos gestores não se confundem com os conselhos comunitários ou fóruns civis não governamentais, pois estes são constituídos tão somente por membros da sociedade civil, o poder deles advém da concentração de forças e pressão popular sobre os órgãos públicos, e por fim, não ocupam assento institucional dentro da estrutura Estatal.¹³⁵

Os Conselhos gestores originam-se dos preceitos constitucionais que impõem a participação popular na vida da administração pública e das normas legais que viabilizaram a descentralização do erário. Os Conselhos envolvem-se diretamente com a sociedade civil do local onde será direcionado o ato administrativo, ou seja, dimensão territorial, como exemplo, a instituição de taxa de turismo e sua destinação; ou com pessoas dotadas de conhecimento acerca do assunto objeto da deliberação a ser discutida, caracterizando a dimensão temática, cito caso da construção da Ponte Vasco da Gama sobre o Rio Tejo, em que foram ouvidos diversos ambientalistas e engenheiros para discutirem a viabilidade da obra.

Os Conselhos são espaços públicos de gestão participativa, canais de participação popular de constituição diversificada e compostas por agentes em números equivalentes entre a sociedade e o Estado, ou seja tratam-se um colegiado institucionalizado, que possuem caráter consultivos e deliberativos. Neste aparelho democrático se promovem a

¹³⁴ LUBAMBO, Cátia W. e COUTINHO, Henrique G.. Conselhos gestores e processo de descentralização. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000400008> Acesso em 28 de maio de 2017.

¹³⁵ GOHN, Maria da Glória. Conselho gestores e participação sociopolítica. 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 22.

interlocução entre os administrados e administradores com a função de mediar e negociar como se executaram as políticas públicas, bem como procurar à responsabilização dos gestores pelas medidas empreendidas.

A natureza consultiva dos Conselhos, em sede de controle social, é característica intrínseca indiscutível, já a função deliberativa é o que difere e lhe confere devida importância, visto possuírem autônoma normativa. Na legislação brasileira, o devido processo legal de inúmeros repasses de dinheiro público são condicionados pela permissão concedida pelo Conselho, sua ausência é fator *sine qua non* para provocar a anulação dos atos administrativos. A Lei Complementar n.º 141, de Janeiro de 2012, que dispõe sobre os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo brasileiro, estabelece que a não instituição do Conselho de Saúde inviabiliza a transferência de verbas:

“Art. 38. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, do sistema de auditoria do SUS (Sistema Único de Saúde), do órgão de controle interno e do Conselho de Saúde de cada ente da Federação, sem prejuízo do que dispõe esta Lei Complementar, fiscalizará o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que diz respeito:

I - à elaboração e execução do Plano de Saúde Plurianual;

II - ao cumprimento das metas para a saúde estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

III - à aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde, observadas as regras previstas nesta Lei Complementar;

IV - às transferências dos recursos aos Fundos de Saúde;

V - à aplicação dos recursos vinculados ao SUS;

VI - à destinação dos recursos obtidos com a alienação de ativos adquiridos com recursos vinculados à saúde.”

Diante do exposto, concluímos que o Conselho é uma ferramenta de controle que busca a eficiência das políticas públicas com dupla função, primeiro porque sua atividade inicia antes da execução do ato administrativo, pois, por meio dele, identificar-se-á as necessidades prioritárias da sociedade; e, segundo, porque cabe ao próprio corpo do

Conselho fiscalizar a execução do que foi deliberado. Nesta fase o Conselho verifica a conformação entre o que fora planejado e o que esta sendo executado, ao constatar vícios nos procedimentos, requerer imediata retificação e responsabilizar quem cometeu o erro e, ao final da execução avaliar o resultado auferidos pelo atividade estatal, ou seja, deve promover a responsividade aos anseios da sociedade e responsabilização dos gestores.

Não se pode negar que, atualmente, o controle social apresenta algumas falhas, mas isto não pode ser motivo para isentar cidadão de seu dever de cidadania, pelo contrário, deve ser incentivo para estimular mais atuação, objetivando melhores meios e oportunidades de inserção popular nas decisões administrativas. O cidadão não pode se acomodar deve ser ativo politicamente. O Controle Social deve ser atuante, não se resumir à uma formalidade burocrática.

O Controle Social confere mais qualidade à democracia, pois insere pessoas, antes marginalizadas pelo sistema, no centro das discussões políticas. Ademais, traz mais representatividade ao âmbito local, pois a decisão sobre as prioridades ficam mais perto de quem pode e deve usufruí-lo.

O Controle Social é responsável também em realizar o modelo administrativo gerencial e proteger a coisa pública, pois, é evidente que o aparelho estatal não suporta.

Enfim, o Controle Social das contas públicas representa a manifestação do direito fundamental da democracia participativa, portanto a atuação do cidadão e o aprimoramento dos meios de fiscalização configuram robustecimento do Estado Democrático de Direito.

3.2 CONTROLE LEGISLATIVO

As Constituições que adotaram o princípio da separação dos poderes de Montesquieu e a necessidade de garantir a *accountability* e a *governance*, institutos essenciais a legitimação e equilíbrio do sistema democrático, fundamentam a necessidade de conferir aos órgãos legislativos o poder-direito-dever ao exercício do controle do erário. O poder fiscalizador que reveste o cargo do legislador trata-se, também, de um dever funcional, imposto constitucionalmente, por um lado da descrição das competências destinadas ao órgão parlamentar e, por outro, em respeito ao princípio da legalidade compulsório a todos ocupantes de cargos públicos.

Pelo menos em tese, o Poder Legislativo é composto por sujeitos dos mais diferentes segmentos da sociedade, destarte, a representatividade o habilita a desempenhar com propriedade a função de controlar os gastos do Estado. A discussão entre opiniões de diversos ramos profissionais, diferentes classes sociais e posições políticas conflitantes propiciam ambiente perfeito a confecção das peças orçamentárias e fiscalização de sua execução.

Sabemos que não há hierarquia entre os Poderes, porém sempre existirá o atendimento à independência e harmonia entre eles, desse modo, não se pode olvidar que o controle parlamentar não é ilimitado, deve ser praticado com prudência e dentro dos limites legais.

O controle parlamentar possui as seguintes características: é um controle externo e finalístico, cujo o escopo se resume a constatar a probidade da Administração e a boa aplicação no emprego dos bens e dinheiros públicos, restringindo-se a um controle de legalidade contábil e financeira, portanto o permite monitorar os atos administrativos sob aspectos referentes à legalidade. Porém, quanto ao aspecto da conveniência política permite-se verificar o mérito do ato administrativo, tal competência segue a tendência da nova gestão pública que visa a eficácia e eficiência da administração pública, portanto está autorizado o Legislativo a apreciar a oportunidade ou a conveniência dos atos praticados pelo Executivo. Para esta função o legislativo conta com o auxílio do Tribunal de Contas, assim permite a CRFB:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

O controle parlamentar é exercido em momentos distintos, haja vista, pode ser prévio no caso da elaboração das peças orçamentárias; concomitante, quando o parlamento aprova uma moção de censura por maioria absoluta dos Deputados, fato que resulta na demissão do Governo (alínea *f*, número 1 do art. 195º CRP); ou posterior, na hipótese de análise das contas do Estado (alínea *d* do art. 162º CRP e inciso IX do art. 49 CRFB).

Passaremos a analisar quais são os instrumentos específicos dispostos ao controle parlamentar:

Iniciaremos pelo poder de convocar autoridades a fim de que estas prestem informações. É facultado ao parlamentar, quando julgar necessário, requer esclarecimentos e repostas a qualquer membro do governo, principalmente os que manuseiem recursos públicos, há inclusive medidas de *enforcement* para tal finalidade, desse modo, a ausência sem motivo probo ou justificável ao requerimento parlamentar é passível de imputação de crimes de responsabilidade (art. 50 CRFB). No entanto, pode o parlamentar apenas requerer ao membro do governo que preste esclarecimento por meio de ofício escrito, cabendo, outrossim, crime de responsabilidade ao agente público que prestar informação falsa ou postergar indefinidamente a resposta (parágrafo 2º do art. 50 CRFB).

Outro mecanismo resulta da imprescindibilidade de manifestação da casa legislativa para viabilizar atos do Poder Executivo. Segundo Hely Lopes Meirelles, as medidas pretendidas pelo administrador carecem de anuência do Legislador, destarte o prévio

exame ou constatação da legalidade é requisito de validade e legitimidade do ato¹³⁶. Podemos visualizar o controle na CRP:

Artigo 161.º

Competência política e legislativa

Compete à Assembleia da República:

h) Autorizar o Governo a contrair e a conceder empréstimos e a realizar outras operações de crédito que não sejam de dívida flutuante, definindo as respetivas condições gerais, e estabelecer o limite máximo dos avales a conceder em cada ano pelo Governo;

Há ocasiões em que os comandos legislativos que disciplinam as atividades estatais carecem de regulamentação mais meticulosa a fim de alcançar a máxima executoriedade, para tanto, existe previsão legal ou delegação legislativa que autoriza o Poder Executivo exercer a função de regulamentador das normas, por outro lado, para evitar excessos compete ao Poder Parlamentar sustar os atos do Executivo quando exorbitarem os limites da delegação legislativa ou a sua competência regulamentar.

A sustação do Parlamento se convalida pela existência dos princípios jurídicos que limitam a atividade legislativa do Poder Executivo: a começar pelo já comentado, o princípio da separação dos poderes veda o Poder Executivo invadir a seara de competência destinada ao Legislativo; Canotilho refere-se ao princípio da complementariedade ou acessoriedade dos regulamentos, previsto na alínea c do art. 199º da CRP, que posiciona o regulamento como acessório em relação à lei, portanto não possui capacidade de exercer a competência legislativa¹³⁷; do princípio da legalidade extraímos dois subprincípios que o da preeminência da lei, qual defende que ato administrativo deve se conformar ao império da lei, e da precedência da lei, que exige a preexistência de uma lei que autoriza a regulamentação por parte do Poder Executivo.¹³⁸

¹³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 605.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012, p.838.

¹³⁸ SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado. *Direito administrativo geral*. Tomo I. 5ª Ed. Alfragide: Dom Quixote, 2014, p. 163 a 167.

Mais uma competência legislativa com o fito de preservar a incolumidade do dinheiro público consiste no poder de julgar o chefe do Executivo por eventuais ilícitos políticos-administrativos cometidos durante o exercício do cargo público, consoante determina a CRFB:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

O Poder Legislativo, com o intuito conferir melhor efetividade às funções de sua competência, realiza a divisão dos trabalhos consoante cada objeto do assunto a ser tratado em comissões parlamentares, que podem ser permanentes ou temporárias.

As Cartas Magnas e os Regimentos Internos das casas legislativas descrevem quais as atividades correspondem a cada comissão, no entanto, basicamente elas promovem debates com a participação da sociedade em geral, acerca de todos os temas pertinentes aos conteúdos que lhes foram delegados, é pois, o âmbito mais conveniente para promoção da ampla discussão com mais liberdade e oportunidade para expressão das opiniões e formação de um entendimento, portanto são nelas em que se apresentam e se estudam os dados, as circunstâncias e conveniência dos projetos e programas. Quando as discussões se encerram e se chega a um consenso, se emite um parecer, qual, servirá de orientação ao Plenário na apreciação da matéria. Compete, ainda, as comissões exercerem a atividade fiscalizatória. Diante da competência heterogênea conferida às comissões, as Constituições, dentre elas a brasileira, proveram elas de poderes essenciais ao cumprimento de suas atividades:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

Para maior representatividade, a composição das comissões devem atentar, na medida do possível, em constar representantes proporcionalmente aos partidos que compõe a casa legislativa

A comissão permanente que nos interessa – que em Portugal denomina-se Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (COFMA) e no Brasil, Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, na Câmara, e Comissão de Assuntos Econômicos, no Senado – exerce as suas competências e controle nos seguintes assuntos:

- Grandes Opções do Plano e Programa Nacional de Reformas;
- Orçamento e Conta Geral do Estado;
- Política Orçamental e de Finanças Públicas;
- Função Acionista do Estado;
- Supervisão e Regulação das Atividades e Instituições Financeiras;
- Apreciação de relatórios do Tribunal de Contas;
- Reforma do Estado e Modernização Administrativa;

- Sistemas previdenciários e de pensões para efeitos de acompanhamento do impacto financeiro.

Já as comissões temporárias, a que nos interessa mais são as comissões parlamentares de inquérito (CPI's) por sua atuação fiscalizatória e dos seus poderes exclusivos, não observado nas demais comissões, quais sejam os poderes de investigação próprio das autoridades judiciais (parágrafo 3º do art. 58 CRFB e número 5 do art. 178º da CRP), a função investigativa do parlamento o permite exercer com plenitude sua função estatal:

“Não se pode negar que o poder de investigação é um auxiliar essencial da função legislativa. O devido exercício desta função pressupõe a existência de um juízo, formado por parte dos membros da Assembléia Legislativa. Harry S. Truman afirmou que um Congresso informado é um Congresso prudente. Um Congresso não informado, seguramente, perderá grande parte do respeito e da confiança do povo. É através do uso de seu poder de investigação que o Congresso obtém dados necessários, que o faculta para o exercício de suas funções”¹³⁹

A CPI, nos limites de nosso estudo¹⁴⁰, busca investigar possíveis irregularidades praticadas por agentes da administração pública no exercício de suas funções.

A CPI pode ser instaurada em qualquer tempo, para tanto, basta a configuração três requisitos: Indicação de um fato determinado a ser apurado, que representa a fundamentação da criação da CPI; previsão do prazo de atuação; e permissão da casa legislativa, que depende de quórum específico (parágrafo 3º do art. 58 CRFB e número 4 do art. 178º da CRP) .

Instaura a CPI, ela se reveste de poderes típicos de uma investigação judicial, atuando como verdadeiros juízos de instrução, sendo capaz de, desde que com justo motivo:

¹³⁹ DALLAVERDE, Alessandra Katia. Controle político da administração pública. Disponível em: < https://www.al.sp.gov.br/repositorio/biblioteca/Digital/497_arquivo.pdf>. Acesso em 14 de junho 2017.

¹⁴⁰ As Comissões Parlamentares de Inquérito nem sempre têm por objeto a investigação de fatos relacionados à Administração Pública, podendo, dessa forma, também recair sobre irregularidades não verificadas no âmbito administrativo, mas com forte conteúdo de ordem política, econômica ou social, a caracterizar a existência de interesse público como fundamento para a atuação do Poder Legislativo. (DALLAVERDE, Alessandra Katia. Controle político da administração pública. Disponível em: < https://www.al.sp.gov.br/repositorio/biblioteca/Digital/497_arquivo.pdf>. Acesso em 14 de junho 2017.)

- *convocar ministro de Estado;*
- *tomar depoimento de autoridade federal, estadual ou municipal;*
- *ouvir suspeitos (que têm direito ao silêncio para não se autoincriminar) e testemunhas (que têm o compromisso de dizer a verdade e são obrigadas a comparecer);*
- *ir a qualquer ponto do território nacional para investigações e audiências públicas;*
- *prender em flagrante delito;*
- *requisitar informações e documentos de repartições públicas e autárquicas;*
- *requisitar funcionários de qualquer poder para ajudar nas investigações, inclusive policiais;*
- *pedir perícias, exames e vistorias, inclusive busca e apreensão (vetada em domicílio);*
- *determinar ao Tribunal de Contas da União (TCU) a realização de inspeções e auditorias; e*
- *quebrar sigilo bancário, fiscal e de dados (inclusive telefônico, ou seja, extrato de conta e não escuta ou grampo).¹⁴¹*

Ao final das atividades da CPI, é produzido um relatório constando os dados e fatos encontrados e, eventualmente, apontado os ilícitos praticados contra o patrimônio público e seus sujeitos. O relatório deve ser encaminhado ao Ministério Público, quando se busca a responsabilização civil ou criminal pelos ilícitos encontrados; aos órgãos de contas para análise financeira e contábil; ao Poder Executivo, para promover as medidas necessárias ao saneamento do vício e/ou aplicar as sanções administrativas e disciplinares ao agente faltoso; e à comissão permanente em que melhor se encaixe o objeto de investigação para fiscalizar e averiguar se as medidas de saneamento serão levadas a cabo pelo gestor.

É fundamental a boa gestão pública sujeitar ao controle e dever de prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos (parágrafo único do art. 70 CRFB),

¹⁴¹ BRASIL. O que a CPI pode ou não fazer. Disponível: <[http://www.portaldatransparencia.gov.br/controle social/](http://www.portaldatransparencia.gov.br/controle-social/)>. Acesso em 28 de maio de 2017.

então o Chefe do Executivo, como representante maior do governo, obriga-se mais que os outros o dever de prestar de contas de sua administração. Esta incumbência restou ao Poder Legislativo, visto ser ele quem pronunciará a última voz a respeito da gestão financeira do Chefe do Executivo, visto ser derradeira instância que apreciará e julgará as contas do Estado. Para este desiderato, contam com o auxílio dos órgãos de contas, sendo dever deste produzir um parecer prévio, qual apontará pela aprovação ou rejeição das contas, contudo o parecer tem caráter apenas opinativo sobre o assunto em questão, ou seja, seja prescindir poder vinculante, destarte, independente do que manifestou o relatório dos órgãos de contas, o Parlamento pode tomar sua decisão como bem desejar, trata-se, pois de uma decisão política.

O Chefe do Executivo presta as contas, quais seguiram ao escrutínio dos órgãos de contas com base no que fora planejado nas peças orçamentárias, sendo ao final emitido um parecer prévio que servirá de instrução para os parlamentares decidirem definitivo o resultado das contas.

Durante a deliberação na casa legislativa deve ser facultado ao gestor o direito a ampla defesa e ao contraditório, pois a rejeição das contas implica em sanções de esferas cíveis, administrativas, políticas e criminais.

A análise das contas deve garantir que a probidade administrativa foi devidamente preservada.

3.3 ÓRGÃOS DE CONTAS

A priori, mister informar o motivo do título deste tópico. Simplesmente, porque órgãos de contas são gênero de controle externo, do qual são espécies os Tribunais de Contas e as Auditorias Gerais. Estes dois institutos apresentam algumas características singulares, responsáveis por diferenciar a forma de atuação, e outras semelhantes. Mesmo dentro da mesma espécie encontramos algumas diferenças, que no transcorrer deste tópico mencionaremos. Por enquanto, ficamos com uma diferença substancial entre as duas espécies é que os Tribunais de Contas é um órgão colegiado, já as Auditorias Gerais possuem caráter singular.

Destacamos que as menções legislativas apresentadas neste tópico são semelhantes na maioria dos órgãos de contas, principalmente, em relação às cortes brasileiras e portuguesas, portanto quando citar apenas uma legislação de um país é porque a mesma norma encontra-se no outro país, porém quando há divergência, automaticamente mencionamos a diferença.

Toda vez que me lembro desse assunto vem a lembrança da indagação feita por Carlos Eduardo, um dos principais personagens da grande obra literária de Eça de Queiroz, *Os Maias*, realizada na seguinte passagem:

“ – *Que diabo se faz no Tribunal de Contas?* – perguntou Carlos. *Joga-se? Cavaqueia-se?* – *Faz-se um bocado de tudo, para matar tempo... Até contas!*”

Pois bem, começamos aduzindo que os órgãos de contas são entidades específicas compostas por pessoas tecnicamente capacitadas e detentoras de vasto conhecimento sobre fiscalização dos gastos públicos, que auxiliam o Poder Legislativo no controle externo da administração pública. Segundo Guillermo O'Donnell, representam instituições de *accountability* horizontal:

*“ agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas.”*¹⁴²

Em regra, os órgãos de contas se encontram previsto nas Magnas Cartas, a exemplo de Portugal no art. 214º da CRP e do Brasil nos arts. 71, 73 e outros da CRFB. São organismos integrados a estrutura do Estado, mas não participam da administração, portanto caracterizam-se por serem entes de controle externo da atividade financeira do Estado. Apesar de existir um vínculo especial com Poder Parlamentar, gozam de independência e autonomia, não há hierarquia entre eles e os demais poderes. Suas deliberações não se subordinam a orientações ou revisões de nenhum outro órgão. A CRP incluiu a corte de contas portuguesa

¹⁴² O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003> Visto em 15 de Agosto de 2017.

no rol dos Tribunais, sendo a sua competência ligada a assuntos financeiros do erário, portanto a ele se aplicam todos os princípios e prerrogativas dos Tribunais:

- *O princípio da independência e da exclusiva sujeição à lei (art.º 203º);*
- *O direito à coadjuvação das outras entidades (art.º 202º);*
- *Os princípios da fundamentação, da obrigatoriedade e da prevalência das decisões (art.º 205º);*
- *O princípio da publicidade (art.º 206º)* ¹⁴³

O Tribunal de Contas Português, ao nossos olhos, encontra-se ao patamar superior ao brasileiro e as auditorias gerais visto sua função jurisdicional, que não é conferida a estes. Hely Lopes Meirelles classifica as atribuições da corte de contas brasileira em opinativas, verificadoras, assessoradoras e jurisdicionais administrativas, esta última características o autor reconhece o Poder Judiciário como único detentor da jurisdição judicial, capaz de produzir a coisa julgada, desse modo as decisões do tribunais de contas pode sofrer revisão do Poder Judiciário.¹⁴⁴

A corte lusitana além do o poder jurisdicional, ainda lhe cabe controle financeiro, o que faz ser um Tribunal ímpar, isto é, diferente dos outros tribunais em matéria de competências, pois não possui além de funções jurisdicionais, outras funções de outra natureza, como a prevista nas letras a à d do art. 214º CRP:

- “a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social;*
- b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira;*
- c) Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei;*
- d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.”*

¹⁴³ PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS. O tribunal de contas na actualidade. Disponível em : < http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf>. Acesso em 19 de Abril de 2017, p.2.

¹⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 678.

Os princípios da nova gestão pública permitiram novas formas de interpretar as competências dos agentes controladores, traçaram novos limites aos atos discricionários do gestor, e contribuíram para o desenvolvimento do controle dos entes de contas, aperfeiçoando técnicas, sem olvidar dos limites de sua competência.

Os princípios aliados a nova concepção de cidadão e as práticas da boa governança e *accountability*, que inclusive se inseriram na legislações dos países, culminaram em expandir o papel do poder de controle e, paralelamente, a responsabilidade destas instituições, pois além da verificação da legalidade e regularidade dos atos já de praxe, hoje, abriu-se oportunidade inclusive do controle de mérito, no sentido de racionalizar as escolhas públicas. Hoje entende-se que a legalidade somente se confirma, quando ocorra a conformação com a lei, moral administrativa e a consecução do interesse coletivo, tal controle foi realizado pelo Tribunal de Contas português no Acórdão n.º 13/2015 – 26.MAI-1ªS/PL de relatoria da Dra. Helena Abreu Lopes que recusou a aquisição de participação social em uma empresa pelo Município de Trancoso com o fundamento da ausência de relevante interesse público local. No Brasil o Excelso Supremo Tribunal Federal, entendeu que as funções institucionais dos órgãos de contas se expandiu nessa nova era constitucional, nas palavras do Ministro Celso de Mello:

*"Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa Instituição surgida nos albores da República. (...) A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância."*¹⁴⁵

O poder discricionário do gestor, antes inatingível pelos instrumentos de controle, sofre, agora, limitação conforme ensina o Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹⁴⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 33671 MC. publicado em processo eletrônico dje-152 divulgado em 03/08/2015.

“O controle da discricção administrativa exercita-se, sobretudo, graças à investigação do eventual desvio de poder, da análise dos motivos que embasaram o ato e sua justificativa (motivação), bem como do exame da "causa" do ato, entendida esta como a relação de pertinência lógica - que necessariamente terá de existir - entre os pressupostos fáticos (motivos) tomados como estribo para a prática do ato e seu conteúdo, tendo em vista a finalidade que o validaria. Além desses fatores - como ao final referiremos - levam-se em conta princípios gerais de direito (como o dever de lealdade, de boa-fé, de razoabilidade, de proporcionalidade, de igualdade)”¹⁴⁶

Pois bem, feito essa análise preliminar, passa-se discorrer sobre as funções e os mecanismos que dispõem as Cortes e as Auditorias de Contas. A CRFB impôs ao órgão de conta a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, ampliando o âmbito de incidência do controle a qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária (art. 70 da CRFB), ou seja, atribuiu aos tribunais de contas fiscalizar todo o dinheiro público e todos quem o manipulou, garantindo que seu dispêndio cumpra os critérios da regularidade e da boa gestão, consagrando:

“O princípio da perseguição do dinheiro e valores públicos, onde quer que eles se encontrem, isto é, independentemente da natureza das entidades que os têm à sua guarda, com o consequente alargamento do âmbito de controlo jurisdicional do Tribunal.”¹⁴⁷

No intuito de realiza esse desiderato os órgãos de contas exercem várias atividades a começar pela confecção do parecer prévio sobre as contas do Chefe do Executivo, que será levado ao parlamento para julgamento definitivo. No parecer será emitido juízo acerca da legalidade e regularidade financeira dos atos escrutinados, sobre a gestão deve se verificar se foram adimplidos os critérios de eficiência, eficácia e economia, averiguação a

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 973.

¹⁴⁷ PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS. O tribunal de contas na actualidade. Disponível em : < http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf>. Acesso em 19 de Abril de 2017, p.4.

acerca da credibilidade do respectivo controle interno e, por fim, serão propostos recomendações com escopo de suprir falhas ou aperfeiçoar da gestão pública tanto para o parlamento quanto ao executivo (art. 54º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto).

Com exceção das contas do chefe do executivo que é de competência do legislativo, todos os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público são apreciadas e julgadas pelos órgãos de contas (inciso II do art. 71 CRFB).

As auditorias de qualquer tipo ou natureza a determinados atos, procedimentos ou aspetos da gestão financeira de uma ou mais entidades sujeitas aos seus poderes de controle financeiro (art. 55º LOPTC) constituem mecanismo de grande relevo de controle do erário, pois os relatórios produzidos ao término da auditoria, e, ocasional desperdício de dinheiro público seja detectado aos próprios órgãos de contas competem a responsabilização gestores faltosos e promoção de saneamento das falhas encontradas, salvo quando em razão da pessoa ou matéria ultrapassa sua competência¹⁴⁸, nestas ocasiões o número 1 do art. 57º e o número 1 do 59º ambos da LOPTC dispõem o que deve ser feito, respectivamente:

“1 - Sempre que os relatórios das ações de controlo do Tribunal, bem como os relatórios das ações dos órgãos de controlo interno, evidenciem factos constitutivos de responsabilidade financeira, os respetivos processos são remetidos ao Ministério Público, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º e no artigo 89.º

1 - Nos casos de alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos e ainda de pagamentos indevidos, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer.”

¹⁴⁸ CRFB: Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

Assim, cabe à entidade de contas aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário. Nesta hipótese o Tribunal português, mais uma vez, sai na frente do brasileiro, pois aquele tem poder de executar suas sanções, já a corte brasileira precisa acionar Poder Judiciário a fim de ver suas medidas satisfeitas.

Sobre a possibilidade de saneamento o pode o órgão de conta assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade (inciso IX do art 71 da CRFB). Quando verificada despesa irregular em um contrato da administração pode o órgão de contas sustar a execução do contrato.

Os órgãos de contas são atores imprescindíveis da elaboração e execução das peças orçamentárias, na fase de elaboração funcionam como entidades consultiva para uso parlamento e do executivo, já na fase executória devem garantir a austeridade da utilização do dinheiro público e retidão do plano orçamental, nesta fase os órgãos são incumbidos de tecer relatórios finais referentes ao exercício das suas competências de controle orçamental e remete-los ao parlamento (número 3 do art. 75º da LEO).

A planificação do orçamento caiu como uma luva para o efetivo controle dos órgãos de contas. Primeiro, porque na existência das metas e resultados planejados municia-se o agente controlador de critérios técnicos para avaliar o desempenho do gestor, assim, abre-se oportunidade para o exercício do controle de mérito, pois, como se sabe é defeso ao órgão de contas indagar o mérito político, a conveniência e oportunidade do gestor; segundo, porque permite o controlador ajudar a administração pública a se adaptar às diretrizes e prioridades descritas no planejamento.

Cabe aos entes de contas apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (alínea I do art. 65º da LOPTC), além disso, no Brasil as cortes devem deliberar também acerca das concessões de aposentadoria, reformas e pensões (inciso III do art. 71 CRFB).

Os órgãos de contas tem o dever de prestar as informações solicitadas pelo parlamento, por qualquer de suas casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, bem como a qualquer agente da administração ou cidadão sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas (inciso VII do art. 71 da CRFB). Percebe-se, pois que os órgãos de contas estão a serviço do controle social.

A evolução da democracia permitiu que o controle realizado pelas Cortes de Contas e as Auditorias servissem a coletividade, tanto na busca de informações sobre os gastos públicos, como no direito de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante aos órgãos de contas (parágrafo 2º do art. 74 CRFB).

Diante do exposto, entendemos que os órgãos de contas são essenciais à confirmação do Estado Democrático de Direito, pois além de resguardar a legalidade da atuação da Estatal, ainda, serve para garantir a responsabilização do Estado e seus agentes nas hipóteses em que não seja possível visualizar possível direta lesão a direito subjetivo individual ou coletivo, de modo que careceria de condições de agir, inviabilizando o controle jurisdicional por iniciativa do interessado, corroborando com nossa posição cito Celso Antônio Bandeira de Mello:

"... se o Estado, ao ofender a ordem jurídica, viola o direito de alguém, fere um direito individual, lesa um direito subjetivo, o ofendido pode buscar no Poder Judiciário a recondução do Estado ao campo da licitude e à reparação dos prejuízos sofridos. Porém - e este é o ponto que desejo frisar e que justifica toda a introdução que acabo de fazer - se o Estado rompe, fratura, o quadro da legitimidade, mas não ofende direitos individuais, direitos subjetivos, que se passará?

Assim, não pode sofrer dúvida que a instituição de um órgão controlador, como os Tribunais de Contas, é um reclamo insopitável na índole do Estado de Direito, por representar o fechamento do círculo que contém o Poder Público na intimidade das fronteiras da legalidade. Com efeito, é graças ao controle exercido pelos Tribunais de Contas, que se pode assegurar o enclausuramento

do Estado na órbita do Direito, mesmo nas hipóteses em que sua atuação injurídica não lesa direito individual. (...)

*Bastam estas primeiras asserções para qualificar-se a dignidade da missão do Tribunal de Contas. Ele cumpre um papel que é capital no Estado de Direito. Quase que se poderia dizer que, à falta de um órgão técnico capaz de proceder a essas verificações, de concorrer para o coroamento do projeto político no Estado de Direito, ficaria carecendo uma peça fundamental para o desenho completo do modelo que ele, Estado de Direito, se propõe a ser."*¹⁴⁹

3.4 MINISTÉRIO PÚBLICO

Reputa-se que o primórdio do Ministério Público remonta ao Antigo Egito e os seus deveres destinavam-se a defesa dos faraós, eram a língua e os olhos do rei, e a perseguição penal. Durante muito tempo, os membros do Ministério Público resumiam suas atividades sobre questões criminais até que no período do absolutismo o Rei Felipe IV, da França, editou, em 1302, o “*Ordonnance*” que muitos acreditam ser o registro de nascimento do Ministério Público, visto sua função protetora dos interesses da Coroa. Com a Revolução Francesa o *parquet* deixou de ser *longa manus* do rei e passou a ser um órgão defensor da soberania popular¹⁵⁰, que ao passar dos anos adquiriu diversas novas funções, porém sempre com o escopo de defender o interesse do povo traduzidos nas normas jurídicas.

A Lei Complementar n.º 40, de 14 de dezembro de 1981 que estabelece as normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público nos estados brasileiros é quem ao nosso ver melhor sintetiza o *parquet*:

“Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da

¹⁴⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello in. GOULART, Celestino e GUIMARÃES, Fernando A. Mello. O ministério público especial e seus princípios fundamentais. Disponível em: < <http://mpc.ba.gov.br/m/wp-content/uploads/2014/12/OMPEEPRINCIPIO.pdf> >. Acesso em 07 de Julho de 2017.

¹⁵⁰ POLI, Mariana dos Reis Andre Cruz. A evolução histórica do ministério público e as constituições brasileiras: Aspectos relevantes. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7977 >. Acesso em 18 de fevereiro 2018.

ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis”

No Brasil o Ministério Público é um órgão que dispõe de autonomia funcional e encontra-se inserido na estrutura do Estado, no entanto, não integra nenhum dos três poderes, porém está intimamente relacionado a todos eles, isso se dá devido o *parquet* ser um instituto fiscalizador do Poder em geral, abarcando todos as searas, destarte seria no mínimo controverso ser subordinado a algum deles. Há quem defenda, que o Ministério Público representa um quarto poder¹⁵¹, entendemos que não, pelo simples motivo de prescindir ao *parquet* de autoridade decisória. Já em Portugal:

*“Embora dotado de atribuições que não são materialmente jurisdicionais nem se confinam às exercidas pelos tribunais, o MP é um órgão do poder judicial, participando, com autonomia, na administração da justiça.”*¹⁵²

Independente de qual Poder se insere, não se pode negar, entretanto, que a exercício das funções do Ministério Público são essenciais à manutenção do Estado Direito Democrático, em especial, para nós, como paladino da probidade administrava e, por conseguinte, do erário.

Com a nova conjuntura democrática o Ministério Público hipertrofiou, ganhou várias funções, as quais a CRFB descreveu, porém é rol meramente exemplificativo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

¹⁵¹ “O Ministério Público se apresenta como uma figura de um verdadeiro Poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, com segurança não havia sido tríplice se não quádrupla a divisão dos Poderes. Um órgão que legisla, um que executa, um que julga, devendo existir, também, um que defenda a sociedade e a lei ante a Justiça parta a ofensa de onde partir, é dizer, dos indivíduos ou dos próprios Poderes do Estado”. (VALLADÃO, Alfredo. O ministério público: quarto poder do estado e outros estudos jurídicos. Disponível em: < <http://www.worldcat.org/title/ministerio-publico-quarto-poder-do-estado-e-outros-estudos-juridicos/oclc/4384682>>. Acesso em 12 Dezembro 2017).

¹⁵² PORTUGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/o-ministerio-publico>. Acesso em 05 de maio de 2018.

- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Como o Ministério Público é o titular da ação penal na prática de delitos contra a administração pública lhe foram concedidas várias prerrogativas no exercício desta função, fato que o habilita com mais propriedade a imprimir mais efetividade na investigação de possíveis práticas de danosas ao erário.

O *parquet* quando na função de fiscalizador da legalidade e da probidade funciona com muita semelhança ao controle exercido pelo *Ombudsman*, qual estudamos anteriormente., ou seja, quando um cidadão se depara com alguma conduta lesiva ao patrimônio público pode provocar o Ministério Público a fim de promover a investigação. Do resultado investigatório encontrem-se indícios de fraudes contra o erário o Ministério Público dispõe de mecanismos, como a Ação Penal Inquérito Civil e Ação Civil Pública, dentre outros, que instigaram o poder jurisdicional, qual podem decidir por aplicação das sanções.

O Ministério Público atua em todos os Tribunais, sejam os administrativos, cíveis e penais, o importante é que ele busque ao máximo proteger o erário. Na seara administrativa cabe o *parquet*, segundo descreve o CPTA:

“a) propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais [artigo 9.º/2];

b) propor e intervir, em processos principais e cautelares relativos à validade, total ou parcial, de contratos [artigo 40.º/1/b)];

c) impugnar atos administrativos [artigo 55.º/1/b)];

d) pedir a condenação à prática de um ato administrativo legalmente devido, quando o dever de praticar o ato resulte diretamente da lei e esteja em causa a ofensa de direitos fundamentais, de um interesse público especialmente relevante ou de qualquer dos valores e bens referidos no artigo 9.º/2 [artigo 68.º/1/c)];

e) requerer a declaração de ilegalidade de normas com força obrigatória geral, nos termos do artigo 73.º/3 quando os seus efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um ato administrativo ou jurisdicional de aplicação [artigo 73.º/2];

f) [dever de] pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação com fundamento na sua ilegalidade [artigo 73.º/4];

g) requerer a apreciação e declaração da existência de situação de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação [artigo 77.º/1];

h) solicitar a adoção das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir em qualquer processo [artigo 112.º/2];

- i) requerer, na pendência da causa principal e com fundamento na alteração das circunstâncias inicialmente existentes, a alteração, substituição e revogação das providências cautelares tomadas [artigo 124.º/1];*
- j) requerer a resolução dos conflitos de competência jurisdicional e de atribuições [artigo 136.º];*
- k) interpor recurso ordinário de decisão jurisdicional proferida, se a mesma tiver sido proferida com violação de disposições ou princípios constitucionais ou legais [artigo 141.º/1];*
- l) não sendo recorrente ou recorrido, se pronunciar sobre o mérito de recurso jurisdicional interposto, em defesa dos valores e dos bens cuja defesa lhe incumbe [artigo 146.º];*
- m) dirigir ao Supremo Tribunal Administrativo/STA pedido de admissão de recurso para uniformização de jurisprudência quando, sobre a mesma questão fundamental de direito, exista contradição entre acórdão do Tribunal Central Administrativo e acórdão anteriormente proferido pelo mesmo tribunal ou pelo STA ou quando exista contradição entre dois acórdãos do STA [artigo 152.º/1];*
- n) requerer a revisão de sentença transitada em julgado, com qualquer dos fundamentos previstos no Código de Processo Civil [artigo 155.º].*
- o) O MP tem legitimidade passiva quando seja proposta ação, providência ou qualquer procedimento contra pessoa ou entidade que por si deva ser representada ou patrocinada [artigos 11.º, CPTA]”¹⁵³*

Nos procedimento de contratação pública o *parquet*, em parceria ou não com os tribunais de contas, também é bem atuante, pois ele é responsável pela regularidade dos procedimentos, facultando questionamento sobre a legalidade e economicidade da necessidade e finalidade da contratação, assim prescreve a Lei n.º 8.666/93 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública no Brasil:

Art. 100. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

¹⁵³ PORTUGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/o-ministerio-publico>. Acesso em 05 de maio de 2018.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

O *Parquet* tem a incumbência de salvaguardar os direitos fundamentais bem como os axiomas constitucionais albergados pelo processo administrativo, tanto para garantir direitos de um cidadão individualmente, como para os da comunidade. Suas atividades são alicerçadas na averiguação se ocorre a conformidade da função jurisdicional com a Constituição e as leis ordinárias, no nosso estudo as leis administrativas. De modo geral, o Ministério Público defende os diversos interesses acarretados entre os seguintes personagens relacionados, ou seja os órgãos do Estado, seus agentes e os cidadãos e, ainda, tentar a resolução dos conflitos despontantes.

È sem dúvida um dos agentes de grande relevância ao controle do erário, o método de atuação e organização do *Parquet* foi aperfeiçoada ao longo dos tempos, sendo suas competências legalmente previstas, em inúmeras ocasiões sendo parte imprescindível no processo administrativo e judicial quando está em discussão o interesse público, como se nota na prescrição do art. 9º, alínea 2 do CPTA.

CONCLUSÃO

Observamos o quanto à sociedade mudou, saímos da ausência completa de direitos passando por uma transformação gradual até chegarmos a direitos e garantias de quarta dimensão. O ser humano deixou de ser equiparado a uma coisa, para ser digno e centro de toda construção jurídica e social, atualmente, com certeza vivemos em tempos melhores.

Hoje as pessoas podem contar com os inúmeros instrumentos constitucionais que os permitem combater as arbitrariedades do Estado, dentre elas o mau uso do dinheiro público. Hoje, podemos ver maus gestores atrás das grades e devolvendo aos cofres estatais o dinheiro fruto da corrupção, outrora as improbidades administrativas eram escondidas, o que se via era gozação dos corruptos da cara do contribuinte.

Essas medidas de combate fraude ao erário, devem-se muito a consolidação e efetivação das funções das instituições fiscalizadoras como o Ministério Público e os órgãos de contas.

Ficou demonstrado que criou-se várias oportunidades para o exercício do controle social por meio da participação popular, foi inclusive aberto um canal para o cidadão elaborar as peças orçamentárias, falamos do Orçamento Participativo. Criou-se vários atalhos de publicação e transparência, quais apresentam a quem desejar diversos dados sobre os gastos públicos, desse modo o cidadão obtém conhecimento suficientes e necessários no exercício do controle social. Ou seja, houve grande tentativa de inserir o cidadão nas tratativas dos negócios jurídicos.

Construiu-se, pelo menos em nível de legislação, uma teia de controle hábil a fim de dirimir ao máximo a má utilização do dinheiro do povo. Se fizermos uma análise sistemática de todo o aparato de controle do erário disponível, deparamo-nos, analogicamente, com um funil sem vazão, senão vejamos:

Todas as etapas de circulação do dinheiro público deve se submeter a pelo menos um mecanismos de controle. Pensemos no seguinte esquema: logo na entrada do dinheiro aos cofres do Estado acontece o crivo do controle interno realizado pelo agente do

tesouro público e, em algumas situações quando o recurso é oriundo de tributação, ocorre também à chancela do cidadão contribuinte; para este mesmo dinheiro sair do cofre entram em cena os agentes elaboradores das peças orçamentárias; e, por fim, quando ocorre o efetivo gasto do recurso, nesta etapa é a que sofre mais incidência dos agentes controladores, aqui verificamos a fiscalização dos órgãos de contas, do gestor responsável pelo pagamento, o recebedor do dinheiro, não raro a presença do Ministério Público e do cidadão que foi beneficiado pelo serviço público. Então se pergunta o que mais pode ser feito para que o capital público não seja desviado para outros fins, diferentes do interesse público? Pergunta de difícil respostas, mas, tenho a petulância de tentar responder com base na dificuldade do cidadão em participar dos assuntos de da administração pública.

Diogo Figueiredo Moreira Neto¹⁵⁴ apresentou três hipóteses relacionados a dificuldade e insistência do cidadão em praticar seu dever cívico:

Primeira decorre da apatia política que é de atitude de completa indiferença e desinteresse acerca dos negócios políticos e ausência de estímulo para atividade cívica, aqui se enquadram as pessoas que dizem não apreciam a política. No Brasil é um problema de longa data e hoje, depois de tantos escândalos de corrupção, prisão de ex-presidente etc., ficou mais patente. Os que sofrem de apatia política permitem os gestores mal intencionados usurparem do erário a seu bel prazer, posto à ausência de fiscalização e cobrança.

A segunda registra-se na abulia política retratado pelo desejo de não participar da vida política, geralmente encontrada nas pessoa céticas, que não acredita que as reivindicações populares possam mudar a forma de proceder da administração pública.

A terceira seria a acracia política que se fundamenta pela carência de capacidade intelectual do cidadão em conhecer à atividade política, decorre do escasso ou quase nulo grau de escolaridade. Estes indivíduos não conhecem dos seus direitos e deveres perante os processos administrativos. Para essas pessoas mesmo que o Estado seja o mais transparente possível, não se mudará nada, pois transparência sem conhecimento não representa o princípio transparência da boa governança.

Sob tais condições em que impera a inércia do cidadão, não é possível convalidar nenhuma estrutura de controle, imagine tentar inserir o exercício de *Compliance* em uma sociedade que desconhece as regras mais básicas, pois o interesse popular é pedra fundamental no Estado de Direito Democrático, pois como já vimos o poder soberano nesta

¹⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Teoria do poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 36 a 38.

estrutura de poder é o povo, como o povo não se manifesta e se comporta de modo ativo direcionando as ações da administração pública, abre-se a oportunidade de interesses escusos assumirem o comando e por conseguinte se apoderando do dinheiro público. Vale aqui reproduzir a opinião do prof. Loremborgue Alves:

“Cidadania é o estágio em que mais se usa os verbos indignar e o fiscalizar. Não no sentido apenas da "boca para fora". Mas, sim, na maneira de ser, proceder e comportar-se. Tripé capaz de mudar quaisquer cenários, inclusive o da falta de ética e o da ausência de zelo com o bem público.

Portanto, dificilmente os políticos mudarão se antes não tiver mudado a própria sociedade. Aqueles, dizem, são reflexos desta. Verdade ou não. O certo é que a transformação deve partir do conjunto dos brasileiros. Aliás, país nenhum do mundo se fez, ou se fará grande sem a força e o comprometimento de seus integrantes.

O deixar-se levar pela apatia não traz benefício algum. Nem ao aspecto individual, tampouco ao coletivo. É preciso, então, romper com as amarras, do mesmo modo que o fez o sujeito ao se retirar do interior da caverna, na qual tomava as sombras por realidades. Fora, o susto pode ser grande, e não é para menos, mas o resultado de tudo é altamente compensador. Pois, logo se tem uma plêiade de cidadãos cobrando maior e melhor desempenho por parte dos integrantes das Casas Legislativas e dos chefes das administrações públicas. Ganharão todos, inclusive a democracia, que se vê a caminhar com passos largos.”¹⁵⁵

Então, apesar de todo esforço da legislação em prover meios de o cidadão ser ativo nas decisões políticas, este pelo até o momento restou sonolento, esperamos que em um futuro próximo o patrocinador da máquina estatal entenda de seu valor na gestão eficiente, eficaz e econômico, mas por ora tudo parece caminhar lentamente e os aproveitadores se locupletando do erário.

¹⁵⁵ ALVES, Lourenborgue. Fora a apatia política. Disponível em: < <http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/206687>>. Acesso em 14 de abril de 2018.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Lourenbergue. *Fora a apatia política*. Disponível em: <<http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/206687>>. Acesso em 14 de abril de 2018.

ASSONI FILHO, Sérgio. *Empréstimos públicos e a sua natureza jurídica*. Disponível em: <<https://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67645>>. Acesso em 3 janeiro de 2018.

ÁVILA, Caio Márcio de Brito. *Recall – A revogação do mandato político pelos eleitores: uma proposta para o sistema jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08032010-094820/pt-br.php>>. Acesso em 13 julho 2016.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 18ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A Teoria das formas de governo*. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. *Controle social*. Disponível: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/controle-social/>>. Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL. *O que a CPI pode ou não fazer*. Disponível: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/controlesocial/>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

BRASIL. *Plano diretor da reforma do aparelho do estado*. Disponível em:<<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MS 33671 MC*. publicado em processo eletrônico dje-152 divulgado em 03/08/2015.

BRASIL. Tribunal de contas da união. *Prêmio Serzedello Corrêa 1998 : Monografias Vencedoras* / Tribunal de Contas da União. — Brasília : TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999. 281 p. Conteúdo : O Tribunal de Contas da União na história do Brasil : evolução histórica, política e administrativa (1890 - 1998) / Artur Adolfo Cotias e Silva — O Tribunal de Contas da União de ontem e de hoje / Bernardo Rocha Siqueira – TCU : Presença na História Nacional / Lucivaldo Vasconcelos Barros. Disponível em: <<http://portal3.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058954.PDF>>. Acesso em 17 nov. 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos e SPINK, Peter, orgs.(1998). *Reforma do estado e administração pública gerencial*. Disponível em: < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/7562 Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/7562%20Cached.pdf)> Acesso em 26 maio 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

CÍCERO. *Da República*. Disponível em:< <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/darepublica.html>>. Acesso em 13 de agosto de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

COSTA, Paulo Jorge Nogueira da. *O Tribunal de contas e a boa governança : contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*. Tese de doutoramento. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10316/21154>> . Acesso em 30 de maio 2017.

CYSNE, Rubens Penha. *Orçamento público: o caso norte-americano*. Disponível em: < <http://epge.fgv.br/users/rubens/wp-content/uploads/2015/12/orcamento-publico-o-caso-norte-americano.pdf> >. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

DALLAVERDE, Alessandra Katia. *Controle político da administração pública*. Disponível em: < [https://www.al.sp.gov.br/repositorio/biblioteca Digital/497_arquivo.pdf](https://www.al.sp.gov.br/repositorio/biblioteca%20Digital/497_arquivo.pdf)>. Acesso em 14 de junho 2017

DECLARATION OF INDEPENDENCE: A Transcription. Disponível em: < <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>> . Acesso em 3 de Janeiro de 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 15ª ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2016.

FERNANDES, Ana C.C.B. e ALVES, Marco Antônio. *Planejamento de políticas públicas: uma teoria na definição dos gastos federais*. Disponível em: < <http://www.revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao1/article/download/803/694>> Acesso em: 3 de fevereiro 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de contas do Brasil : jurisdição e competência*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de contas: o controle do governo democrático*. Disponível em: <[http://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao 4.html](http://www.jacoby.pro.br/tc/artigosoutros/ao%204.html)>. Acesso em 13 de junho 2016.

FIGUEIREDO, Vanuza da Silva. *Transparência e controle social na administração pública*. Disponível em < <http://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/Administracao>

Publica/RevistaTemasdeAdministracaoPublica/vanuza-da-silva-figueiredo.pdf>. Acesso em 05 de fevereiro de 2018.

FONROUGE. Carlos M. Giuliane. *Derecho financeiro..* Vol. I, 9ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2005.

Foreign corrupt practices act of 1977 (FCPA) (15 U.S. Code §§ 78dd-1 et. Seq. - Prohibited foreign trade practices by issuer). Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em 18 maio 2017.

FRANÇA. Phillip Gil. *Controle do ato administrativo.* Disponível: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/13/edicao-1/controle-do-ato-administrativo>>. Acesso em 26 dezembro 2017.

GIACOMONI, James. *Orçamento público.* 10ª ed. São Pulo: Atlas, 2010.

GIL, Patrícia e MATOS, Heloiza. *Quem é o cidadão na comunicação pública? Uma retrospectiva sobre a forma de interpelação da sociedade pelo Estado em campanhas de saúde.* São Paulo: ECA/USP, 2012, p. 144 apud SOUSA, Janara e GERALDES, Elen. A lei de acesso à informação no brasil, portugal e espanh: uso da internet, transparência e cidadania. Disponível em: <<http://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp/article/view/292/pdf>>. Acesso em 13 julho 2016.

GOHN, Maria da Glória. *Conselho gestores e participação sociopolítica.* 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

GOULART, Celestino e GUIMARÃES, Fernando A. Mello. *O ministério público especial e seus princípios fundamentais.* Disponível em: < <http://mpc.ba.gov.br/m/wp-content/uploads/2014/12/OMPEEPRINCIPIO.pdf> >. Acesso em 07 de Julho de 2017.

GRATERON, Ivan Ricardo Guevara. *Auditoria de gestão: utilização de indicadores de gestão no setor público.* Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S141392511999000200002#nota4> > Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

GUALAZZI. Eduardo Lobo Botelho. *Controle administrativo e “ombudsman”.* Disponível em: < www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67160/69770 >. Acesso em 30 de maio de 2017.

HERMANNNS, Klaus. *Participação cidadã: novos conceitos e metodologia.* Fortaleza: Expressão, 2004.

GUÉGUÉS, Helder. *Assim mesmo.* Disponível em: < <http://letratura.blogspot.com.br/2006/02/controlo-grafia-e-etimologia.html> >. Acesso em 05 de maio de 2017.

LUBAMBO, Cátia W. e COUTINHO, Henrique G.. *Conselhos gestores e processo de descentralização*. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000400008> Acesso em 28 de maio de 2017.

MARANHÃO, Jarbas. *Evolução do controle orçamentário pelos Parlamentos e órgãos técnicos*. Disponível em: < www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175762/000448936.pdf%3Fsequence%3>. Acesso em 14 Janeiro 2016.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 8ª ed. Niterói: Impetus, 2014.

MATTIE, Sean. *Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency*. The Review of Politics. Vol. 67, No. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 77-111. Disponível em: < https://www.jstor.org/stable/25046385?seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em 18 de dezembro de 2016.

MARTINS, Guilherme d'Oliveira. *Contas com história*. Lisboa: Texttype, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELIS, Federico. *Storia della ragioneria*. Disponível em: < <http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/metodos.php>>. Acesso em 05 de maio de 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEYERS, Rachel. *The encyclopedia of ancient history*. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444338386.wbeah06005/abstract>> . Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

MIRANDA, Jorge. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. *Corrupção custa mais de US\$ 2,6 trilhões por ano, alerta PNUD*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-mais-de-us-26-trilhoes-por-ano-alerta-pnud/>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

NUNES, André e outros. *O orçamento-programa no contexto da gestão pública*. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/reget/article/download/18883/pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

NUNES, Selene Peres e NUNES, Ricardo da Costa. *O processo orçamentário na lei de responsabilidade fiscal. Instrumento de planejamento*. Disponível em: < [http://www.uberaba.mg.gov.br/porta/acervo/orcamento/boletins/O_Processo_orcamentario _na_LRF_instrumento_de_planejamento.pdf](http://www.uberaba.mg.gov.br/porta/acervo/orcamento/boletins/O_Processo_orcamentario_na_LRF_instrumento_de_planejamento.pdf)>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003> Visto em 15 de Agosto de 2017.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Sistemas, organização e métodos: uma abordagem gerencial*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Gercina Alves de. *A burocracia weberiana e administração federal brasileira*. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>>. Acesso em 13 julho 2016.

OLIVEIRA, Nilton Marques e STRASSBURG, Udo. *Looking toward the thought of Gunnar Myrdal and Amartya Sen on the welfare state*. Disponível em: <www.dec.ufcg.edu.br/biografias/EcGuKMyr.html>. Acesso em 12 dezembro 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

O quadro da EU para as políticas orçamentais. Disponível em:<http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt /displayFtu .html?ftuId=FTU_2.6.6.html> . Acesso em 11 de dezembro de 2018.

OXFORD. *English oxford living dictionary*. Disponível em: < <https://en.oxforddictionaries.com/definition>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A.: 2004.

PINHO, José A. Gomes e SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português*. Disponível em :< <http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n6/06.pdf> > Visto em 14 de maio de 2017.

POLI, Mariana dos Reis Andre Cruz. *A evolução histórica do ministério público e as constituições brasileiras: Aspectos relevantes*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7977>. Acesso em 18 de fevereiro 2018.

POLLITT, Christopher; BOUCKAERT, Geert. *Public management reform: a comparative analysis – new public management, governance, and the neo-weberian state*. Disponível em: <<http://ras.sagepub.com/content /78/1/180.extract>.> Acesso em 30 maio 2016.

PORTUGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. Disponível em: <<http://www.ministeriopublico .pt/pagina/o-ministerio-publico>>. Acesso em 05 de maio de 2018.

PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. *Acórdão n.º 16/2017-30.nov-1ª s/ss* Disponível em: < <https://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2017/1sss/ac016-2017-1sss.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2018.

PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS. *O tribunal de contas na actualidade*. Disponível em : < http://www.tcontas.pt/pt/apresenta/actualidade/sit_act.pdf>. Acesso em 19 de Abril de 2017.

PORTUGAL. TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL. *Sentença 1/2014 da 2ª S - Tribunal de Contas*. Disponível em: <www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2014/2s/st001-2014-2s.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2016.

RIBEIRO, José Joaquim Teixeira. *Lições de finanças públicas*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra.

RIBEIRO, Darcy Marzulo. *O orçamento-programa como instrumento de gestão pública*. Disponível em: <www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/cadernoipardes/article/download/652/870>. Acesso em 15 de maio 2017.

RIBEIRO, Geraldo Luiz Vieira. *A evolução da licitação*. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf> >. Acesso em 15 de maio de 2017.

RIBEIRO, Renato Jorge Brown. *Controle externo da administração pública do brasil: o tribunal de contas da união – uma análise jurídico-administrativa*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

RODRIGUES. Carlos Sérgio. *A evolução da contratação pública electrónica no ordenamento jurídico português: um olhar pelo regime das plataformas electrónicas*. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Brasília, v. 41, n. 1, p. 202 - 221, jan./jun., 2016.

SANTOS. J. Albano. *Finanças públicas*. 2ª ed. Lisboa: INA, 2010.

SARMENTO. Joaquim Miranda. *A reforma da lei de enquadramento orçamental*. Disponível em: < <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150911-ARTIGO-JULGAR-A-reforma-da-Lei-de-Enquadramento-Or%C3%A7amental-Joaquim-Miranda-Sarmiento.pdf>>. Acesso em 15 de maio de 2016.

SOUZA, Renee do Ó. *O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção*. Disponível em: < <http://www.rkladvocacia.com/o-compliance-como-instrumento-de-politica-publica-de-combate-corruptao/>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry e PLATTNER Marc F. *The self-restraining state: power and accountability in new democracies*. Disponível em: < https://works.bepress.com/andreas_schedler/22/ >. Visto em 14 de agosto de 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Lino Martins da Silva. *O controle como fiscalização: uma metáfora sem conteúdo*. Disponível em: < <https://linomartins.wordpress.com/2012/11/07/o-controle-como-fiscalizacao-uma-metafora-sem-conteudo/>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2017.

SILVA, Pedro Gabriel Kenne. *O papel do controle interno na administração pública*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/necon/pciap.pdf>>. Acesso em 08 de junho de 2017.

SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado. *Direito administrativo geral*. Tomo I. 5ª Ed. Alfragide: Dom Quixote, 2014.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no tribunal de contas da união: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. Disponível em:<https://www.academia.edu/3810444/Bruno_Wilhelm_Speck_Inova%C3%A7%C3%A3o_e_rotina_no_Tribunal_de_Contas_da_Uni%C3%A3o>. Acesso em 3 dez. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5º ed. Ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. *A união económica e monetária*. Disponível em: <<http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/emu/pt/>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

VALLADÃO, Alfredo. *O ministério público: Quarto poder do estado e outros estudos jurídico*. Disponível em:< <http://www.worldcat.org/title/ministerio-publico-quarto-poder-do-estado-e-outros-estudos-juridicos/oclc/4384682>>. Acesso em 12 Dezembro 2017.

VALOR ECONÔMICO. *Bolsas de NY fecham com recordes após senado dos EUA aprovar orçamento*. São Paulo: Organizações Globo. Disponível em:< <http://www.valor.com.br/financas/5163826/bolsas-de-ny-fecham-com-recordes-apos-senado-dos-eua-aprovar-orcamento>>. Acesso em 03 de janeiro 2018.

VIANA, Cláudia. *O conceito de funcionário público – tempos de mudança?* Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/tek/n8/v5n8a02.pdf>>. Acesso em 13 de junho 2016.